Staats-Rath von Grandaur.

Jus 91

Cam. ?
134k

Bibler

J. can. p. 134 h

<36615465080019
<36615465080019
Bayer. Staatsbibliothek

112.

Darstellung

der

Ehehindernisse im Staate,

aus dem Begriffe der Ehe entwickelt.

Eine von der Universität zu Landshut im Jahre 1811

gekrönte

Preisschrift.

Mit stäter Hinsicht auf die preußische, französische und österreichische Gesetzgebung bearbeitet

von

Dr. J. Al. Bihler, königl. baier. Auditor.

Kempten,

gedruckt bey Aloys Zumbiel 1815.

Preisfrage:

„Welche der bisherigen kanonischen Ehehinder-
„nisse, nach vernünftigen Gründen,
„a) beybehalten,
„b) näher bestimmt, oder
„c) ganz verworfen werden sollen?“

Die Richtigkeit einer Lehre kann durch die Theorie allein nicht bemessen werden. Die wahre Theorie lernen wir als solche im Leben kennen, niemal aber das Leben in der Theorie.

Verf.

Seiner Hochwohlgeborn

dem

Herrn Jakob Ludwig v. Harold,

geheimen Referendär des königl. baierischen Kriegsministeriums, und Ritter des Zivilverdienstordens der baierischen Krone ꝛc.

als

Zeichen der vorzüglichsten Hochachtung

gehorsamst gewidmet

vom

Verfasser.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

Es schien anfänglich, als wenn die vorliegende Schrift der Presse nicht würde übergeben werden, weil das anfangende Berufs-Geschäftsleben meine Thätigkeit zu sehr in Anspruch nahm, als daß ich an eine litterarische Arbeit, oder an eine sorgsamere Bearbeitung des Manuskriptes denken konnte, besonders aber, da mein zeitlicher

Aufenthalt mir die gewünschten Quellen hiezu nicht gewährte, und ich auf der andern Seite die Achtung nicht verletzen wollte, die man dem Publikum schuldig ist. Einer ungewissen spätern Muse war die Arbeit eben so wenig aufzusparen, da der Schrift vorzüglich ein zeitlicher Werth, (wenn sie dessen überhaupt hat) zukommen sollte.

Deßwegen übernahm die Durchsicht der Blätter, wie ich sie ursprünglich der königlichen Universität vorgelegt hatte, Dr. M. A. Bihler (mein Bruder), den ich hier um so lieber nenne, als ich in keinem Falle fremdes Verdienst mir zueignen will. Durch ihn hat die Schrift an Umfang und Inhalt, und die Sprache an Bestimmtheit gewonnen, selbst meine Gedanken haben durch ihn nicht selten eine Berichtigung erhalten, obgleich

er zum Theile mit den nämlichen Hindernissen zu kämpfen hatte. Daher will er auch, mit mir, die Schrift keineswegs für vollkommen ausgeben, sondern sie vielmehr der Nachsicht des Kenners bestens empfohlen haben.

Ueber die Anlage der Schrift will ich nicht weiter mich verbreiten; sie ist indessen keineswegs zufällig. Die preusische, Napoleonisch-französische und österreichische Gesetzgebung habe ich aus dem Grunde ihrer Vorzüglichkeit besonders berücksichtiget. Wenn aber die vaterländischen Gesetze nicht in besöndere Betrachtung gezogen wurden, so war die Ursache diese, weil demnächst ein neues Zivilgesetzbuch für Baiern erscheinen soll, welches manche Abänderung des gegenwärtigen enthalten, und deßwegen Vieles des Bisherigen antiquarisch ma-

chen dürfte. Uebrigens hatte ich ein gemischtes Publikum vor Augen, weßwegen ich hie und da ausführlicher seyn zu müßen glaubte.

Geschrieben Ingolstadt den 3ten Februar 1815.

Der Verfasser.

Inhalt.

Einleitung.

§ 1. Quellen des Eherechtes. Seite 1
§ 2. Litteratur. 6

Die Ehe steht sowohl mit der Kirche als mit dem Staate in Berührung, daher: 7
§ 3. Verhältniß des Staates zur Kirche. 7
§ 4. Verhältniß der Kirche zum Staate. 11

Der Abhandlung allgemeiner Theil,

oder

Von der Ehe überhaupt.

§ 5. Vom Grunde der Ehe. 15
§ 6. Begriff der Ehe. 17
§ 7. Erläuterung des Begriffes. 20
§ 8. Modifikationen des Begriffes, und zwar: 21
I. Durch juristische Beziehungen, 22
II. Durch religiöse Nebenbestimmungen. 24
§ 9. Von dem Wesen der Ehe. 26
§ 10. Form der Ehe. 30
§ 11. Zweck der Ehe. 30
§ 12. Einfluß der Ehe auf das Leben der Menschheit. 37
§ 13. Einfluß der Ehe auf das bürgerliche Leben, auf das Leben des Staats. 39
§ 14. Einfluß der Ehe auf das Leben der Kirche. 40
§ 15. Einfluß der Kirche auf die Ehe. 41

Der Abhandlung besonderer Theil,

oder

Die Ehe im Staate.

§ 16. Gesichtspunkt. 42
§ 17. Fixirung des Standespunktes. 43

Inhalt.

I. Im Allgemeinen.

§ 18. Uebergang. 44
§ 19. Begriff eines Ehehindernisses. 44
§ 20. Zweck der Ehehindernisse. 45
§ 21. Eintheilung der Ehehindernisse. 45
§ 22. Wirkungen der Ehehindernisse. 47

II. Ins besondere.

§ 23. Uebergang. 49
§ 24. Besondere Entwickelung der Erfordernisse zur Ehe, und der Ehehindernisse, aus dem Begriffe der Ehe. 49

Erster Abschnitt.

Erstes Erforderniß zur Ehe: Publizität. Erstes Ehehinderniß: Klandestinität.

§ 25. Allgemeine Grundsätze. 52

A. Erstes Mittel zur Begründung der Publizität:

§ 26. Die Aufgebothe (Proklamation). 54
§ 27. Geschichte der Aufgebothe. 55
§ 28. Einrichtung der Aufgebothe. 56
§ 29. Konsekutive Normen. 57

B. Zweytes Mittel zur Begründung der Publizität:

§ 30. Die feyerliche Form bey Schließung der Ehe. 60
§ 31. Beyspiele solcher Formen. 61
§ 32. Die priesterliche Trauung, — Geschichte derselben. 62
§ 33. Allgemeine Erfordernisse einer Form zur Schließung der Ehe. 64
§ 34. Prüfung der tridentinischen, und Napoleonisch-französischen Form. 66

C. Drittes Mittel zur Begründung der Publizität:

§ 35. Die Schließung der Ehe durch die Organe des Staates, und die Heurathsakten. 69

Inhalt.

Zweyter Abschnitt.

Zweytes Erforderniß zur Ehe: Körperliche Fähigkeit (Potenz).

Zweytes Ehehinderniß: Körperliche Unfähigkeit (Impotenz).

Erster Absatz: Körperliche Unfähigkeit an sich.

§ 36. Allgemeine Grundsätze. 70

§ 37. Gesichtspunkt des kanonischen Rechtes. 72

§ 38. Prüfung der kanonischen Ansicht. 73

§ 39. Rücksicht auf die Napoleonisch-französische Gesetzgebung. 76

Zweyter Absatz: Einfluß des Alters auf die Ehefähigkeit.

§ 40. Uebergang. 77

I. Unfähigkeit zur Ehe, entsprungen aus zu niedrigem Alter.

§ 41. Allgemeine Grundsätze. 78

§ 42. Gründe, aus welchen die Pubertät gesetzlich nicht bestimmt werden soll. 79

§ 43. Gründe, aus welchen die Pubertät gesetzlich bestimmt werden soll. 81

§ 44. Allgemeine Grundsätze über die Bestimmung der gesetzlichen Pubertät. 84

§ 45. Anwendung dieser Grundsätze. 85

§ 46. Fortsetzung. 87

§ 47. II. Unfähigkeit zur Ehe, entsprungen aus zu hohem Alter. 90

Dritter Abschnitt.

Drittes Erforderniß zur Ehe: Geistige Fähigkeit.

Drittes Ehehinderniß: Geistige Unfähigkeit.

§ 48. Geistige Fähigkeit im Allgemeinen. 93

§ 49. Uebertragung dieses Grundsatzes auf den Staat. 94

§ 50. Modifikationen der Einwilligung zur Ehe: 95

§ 51. I. Durch verschiedene habituelle Zustände einer Person. 96

Inhalt.

§ 52. II. Durch verschiedene nicht habituelle Zustände, welche in der Willkühr der Personen liegen, oder nicht liegen können. 96
§ 53. III. Durch Umstände, welche außer der Willkühr der Personen liegen, ohne habituell zu seyn. 97
§ 54. A. Der Zwang. 97
§ 55. Entführung (raptus). 98
§ 56. Prüfung der kanonischen Bestimmung. 100
§ 57. B. Der Irrthum (error). 100
§ 58. Grundlinien des Irrthumes bey Schließung der Ehe. 102
IV. Modifikationen der freyen Einwilligung durch das Gesetz. 105
§ 59. Allgemeine Grundsätze. 105

Erster Absatz.

Nothwendigkeit der Einwilligung des Staats zur Ehe.

§ 60. Allgemeine Grundsätze. 107

Von dem Cölibatsgesetze, und zwar:

I. Auferlegt einer Person in Beziehung aller Uebrigen.

§ 61. Allgemeine Grundsätze. 108
§ 62. Ansicht des kanonischen Rechtes von dem Cölibatsgesetze. 109
§ 63. Prüfung dieser Ansicht. 111
§ 64. II. Das Cölibatsgesetz, auferlegt einer Person in Beziehung auf einzelne Individuen. 113

A. Vom Crimen.

§ 65. In welchen Fällen dasselbe vorhanden war. 113
§ 66. Zweck dieses Ehehindernisses. 114
§ 67. Ueber die Zweckmäßigkeit dieses Ehehindernisses. 114
§ 68. Wie weit sich dieses Ehehinderniß erstrecken soll. 116
§ 69. B. Disparitas cultus. 117
§ 70. Gründe für dieses Eheverboth. 119
§ 71. Gründe gegen dieses Eheverboth. 120

Inhalt.

Zweyter Absatz.

Nothwendigkeit der Einwilligung der bey Schließung der Ehe besonders betheiligten Personen.

§ 72. Allgemeine Grundsätze. 125
§ 73. Geschichte dieser gesetzlichen Anstalt. 128
§ 74. Wie weit die Nothwendigkeit der Miteinwilligung Dritter ausgedehnt werden soll. 130

Vierter Abschnitt.

Viertes Ehehinderniß. Verwandtschaft.

§ 75. Allgemeine Grundsätze. 137
§ 76. Von dem Grunde dieses Ehehindernisses. 138

I. Aus psychologischen Rücksichten.

§ 77. Natur der Verwandtschaft. 139
§ 78. Natur des ehelichen Verhältnisses. 140
§ 79. Aus moralischen Rücksichten. 142
§ 80. Aus politischen Rücksichten. 143

A. Von der natürlichen, oder Blutsverwandtschaft (consanguineitas).

§ 81. Begriff derselben. 144
§ 82. Geschichte des Eheverbothes unter Verwandten. 145
§ 83. Wie weit das Eheverboth unter Verwandten sich erstrecken soll. 147

B. Von der gesetzlichen Verwandtschaft (cognatio legalis).

§ 84. Begriff derselben. 151
§ 85. Geschichte dieses Ehehindernisses. 152
§ 86. Ob, und wie weit dieses Eheverboth angenommen werden soll. 153

C. Von der geistlichen Verwandschaft (cognatio spiritualis).

§ 87. Im Allgemeinen. 156
§ 88. Geschichte dieses Eheverbothes. 157
§ 89. Ueber die Natur der geistlichen Verwandtschaft. 159

Staats-Rath von Grandaur.

Jus 91

Cam.

134 h

Bibler

J. can. p. 134 h

<3661546508OO19

<3661546508OO19

Bayer. Staatsbibliothek

§ 52. II. Durch verschiedene nicht habituelle Zustände, welche in der Willkühr der Personen liegen, oder nicht liegen können. 96
§ 53. III. Durch Umstände, welche außer der Willkühr der Personen liegen, ohne habituell zu seyn. 97
§ 54. A. Der Zwang. 97
§ 55. Entführung (raptus). 98
§ 56. Prüfung der kanonischen Bestimmung. 100
§ 57. B. Der Irrthum (error). 100
§ 58. Grundlinien des Irrthumes bey Schließung der Ehe. 102
IV. Modifikationen der freyen Einwilligung durch das Gesetz. 105
§ 59. Allgemeine Grundsätze. 105

Erster Absatz.

Nothwendigkeit der Einwilligung des Staats zur Ehe.

§ 60. Allgemeine Grundsätze. 107

Von dem Cölibatsgesetze, und zwar:

I. Auferlegt einer Person in Beziehung aller Uebrigen.

§ 61. Allgemeine Grundsätze. 108
§ 62. Ansicht des kanonischen Rechtes von dem Cölibatsgesetze. 109
§ 63. Prüfung dieser Ansicht. 111
§ 64. II. Das Cölibatsgesetz, auferlegt einer Person in Beziehung auf einzelne Individuen. 113

A. Vom Crimen.

§ 65. In welchen Fällen dasselbe vorhanden war. 113
§ 66. Zweck dieses Ehehindernisses. 114
§ 67. Ueber die Zweckmäßigkeit dieses Ehehindernisses. 114
§ 68. Wie weit sich dieses Ehehinderniß erstrecken soll. 116
§ 69. B. Disparitas cultus. 117
§ 70. Gründe für dieses Eheverboth. 119
§ 71. Gründe gegen dieses Eheverboth. 120

Inhalt.

Zweyter Absatz.

Nothwendigkeit der Einwilligung der bey Schließung der Ehe besonders betheiligten Personen.

§ 72. Allgemeine Grundsätze. 125
§ 73. Geschichte dieser gesetzlichen Anstalt. 128
§ 74. Wie weit die Nothwendigkeit der Miteinwilligung Dritter ausgedehnt werden soll. 130

Vierter Abschnitt.

Viertes Ehehinderniß. Verwandtschaft.

§ 75. Allgemeine Grundsätze. 137
§ 76. Von dem Grunde dieses Ehehindernisses. 138

I. Aus psychologischen Rücksichten.

§ 77. Natur der Verwandtschaft. 139
§ 78. Natur des ehelichen Verhältnisses. 140
§ 79. Aus moralischen Rücksichten. 142
§ 80. Aus politischen Rücksichten. 143

A. Von der natürlichen, oder Blutsverwandtschaft (consanguineitas).

§ 81. Begriff derselben. 144
§ 82. Geschichte des Eheverbothes unter Verwandten. 145
§ 83. Wie weit das Eheverboth unter Verwandten sich erstrecken soll. 147

B. Von der gesetzlichen Verwandtschaft (cognatio legalis).

§ 84. Begriff derselben. 151
§ 85. Geschichte dieses Ehehindernisses. 152
§ 86. Ob, und wie weit dieses Eheverboth angenommen werden soll. 153

C. Von der geistlichen Verwandschaft (cognatio spiritualis).

§ 87. Im Allgemeinen. 156
§ 88. Geschichte dieses Eheverbothes. 157
§ 89. Ueber die Natur der geistlichen Verwandtschaft. 159

§ 90. Ob dieses Eheverboth beybehalten werden soll. 160

D. Von der Schwägerschaft (affinitas).

§ 91. Begriff derselben. 162

§ 92. Konsekutive Normen. 162

§ 93. Geschichte dieses Ehehindernisses. 164

§ 94. Wie weit dieses Eheverboth ausgedehnt werden soll. 165

E. Ehehinderniß der öffentlichen Ehrbarkeit (publica honestas).

§ 95. Begriff derselben. 168

§ 96. Geschichte dieses Ehehindernisses. 169

§ 97. Würdigung dieses Ehehindernisses. 170

Fünfter Abschnitt.

Fünftes Ehehinderniß: Eheband (ligamen), Eheverlobnisse (sponsalia.

§ 98. Eheband (ligamen). 172

§ 99. Eheverlobnisse (sponsalia). 174

§ 100. Beurtheilung dieses Ehehindernisses. 176

Sechster Abschnitt.

Sechstes Erforderniß zur Ehe: ungetheiltes Leben.

Sechstes Ehehinderniß: getheiltes Leben.

§ 101. Allgemeine Grundsätze. 179

§ 102. I. Getheiltes Leben, begründet durch äußere besondere Umstände. 180

§ 103. II. Getheiltes Leben, begründet in einem prohitiven Gesetze. 181

III. Getheiltes Leben, begründet in der freyen Willensbestimmung der Individuen, und zwar

§ 104. 1) Im Allgemeinen 182

§ 105. 2) Getheiltes Leben, begründet durch besondere erlaubte Handlungen. 183

§ 106. 3) Getheiltes Leben, begründet durch besondere unerlaubte Handlungen. 184

Inhalt.

Ehescheidung.

§ 107. Begriff und Arten der Ehescheidung, Verschiedenheit derselben von der Nullitätserklärung. 187
§ 108. Ist die Ehe dem Bande nach auflösbar, und wer scheidet sie, die Kirche, oder der Staat? 189
§ 109. Was sagt die Geschichte über die Auflösbarkeit des Ehebandes? 190
Was sagt die Philosophie über die Auflösbarkeit der Ehe, und zwar:
§ 110. I. Von der positiven Seite? 192
§ 111. II. Von der negativen Seite? 196
§ 112. Schluß. 199

Anmerkung.

Da ich wegen meiner Entfernung von Kempten die Korrektur des Druckes nicht selbst besorgen konnte, daher selbe einem Manne vom gelehrten Fache anvertraute, und das ganze Werk gegen meinen Wunsch abgedruckt wurde, ohne daß eine Superrevision des Korrekturbogens geschah, so haben sich zu meinem großen Mißvergnügen mehrere Druckfehler eingeschlichen, von denen die wichtigern auf nachstehende Art zu berichtigen sind. Die minder wichtigern, nicht sinnstöhrenden Druck- und Orthographie Fehler werden, da sie nicht aus meiner Schuld herrühren, der gütigen Nachsicht des Lesers nachdrucksamst empfohlen.

Seite	1	Zeile	2	abwärts	statt	Allgmeinen	= Allgemeinen.
—	6	—	9	—	—	Schatt	= Schott.
—	11	—	5	—	—	Rechtsgeleit	= Rechtsgebiet.
—	39	—	1	—	—	Pflichtreue	= Pflichttreue.
—	47	—	8	—	—	sind vor das Wort „Ehehindernisse" die Worte einzuschalten: „Andere Eintheilungen der „(Ehehindernisse)"	
—	58	—	1	aufwärts	—	ist Lit. b) vor die Citat. des Cod. Nap. zu setzen.	
—	84	—	oben		—	pag. 48	= 84.
—	93	—	5	abwärts	—	Körperliche	= Geistige Unfähigkeit.
—	101	—	2	aufwärts	—	nach Art 373 setze bey Th. I.	
—	107	—	10	abwärts	—	Zweyter	= Erster Absatz.
—	111	—	6	aufwärts	—	zusammengenden	= zusammenhängenden
—	—	—	5	—	—	selbstig	= selbstige.
—	169	—	8	abwärts	—	ratam	= ratum
—	175	—	5	aufwärts	—	b)	= d).
—	187	—	1	abwärts	—	Ehescheidnug	= Ehescheidung.
—	196	—	8	abwärts	—	egeintlich	= eigentlich.
—	199	—	1	aufwärts	—	Collision	= Collisionen.

Dr. Bibler, Auditor.

Einleitung.

§ I.

Quellen des Eherechtes.

Obgleich man sagen kann, daß es der Quellen des Eherechtes im allgmeinen eben so viele gebe, als es Gegenstände der Berücksichtigung für den Gesetzgeber in dieser Materie giebt, so beschrenke ich mich billig nur auf die Bezeichnung der wichtigern, und zwar vorzüglich der Quellen positiver Art.

I. Die Rechtsphilosophie (Naturrecht) kann jedoch hier um so weniger übergangen werden, als ihre Nothwendigkeit überall, wo von gesetzlichen Einrichtungen die Rede ist, von selbst einleuchtet.

II. Das römische Zivilrecht verdient nicht blos seines historischen Werthes, sondern auch besonders darum hier eine Stelle, weil es die Grundlage aller spätern Gesetzgebungen, selbst das kanonische Recht nicht ausgenom-

men, geworden, und teutschen (*) und andern Ländern noch zur Stunde subsidiarisches Recht ist.

III. Das kanonische Recht. Hierunter begreife ich nicht nur die im Corpus juris canonici aufgenommenen Sammlungen, soferne ihre Authentizität nicht in Zweifel gezogen wird, (a) sondern auch das neuere Kirchenrecht, insbesondere das Konzilium von Trient.

Wie das römische, so ist auch das kanonische Recht im allgemeinen nur subsidiarisches Recht, wenn gleich in Ehesachen und andern Gegenständen noch größtentheils die Vorschriften desselben, vorzugsweise bey uns Katholiken, zur Anwendung gebracht werden.

Wie und auf welche Weise aber diese zwey ausländischen Gesetzsammlungen zur Rechtsquelle für Teutschland werden konnten, und wie das kanonische den Vorrang vor dem römischen Rechte erlangen konnte, bedarf einer kurzen Betrachtung.

Im eilften Jahrhunderte nämlich hatten sich hohe Schulen zu Bologna und Paris erhoben, wo sodann besonders das römische und kanonische Recht gelehrt wurde; teutsche Jünglinge wanderten zahlreich dahin, und brachten die Kenntniß fremder Rechte in ihr Vaterland zurück, wo sie in der Folge, verschiedene Stellen bekleidend, die-

sel-

---

*) Noch ist man nicht allgemein übereingekommen, ob man teutsch oder deutsch schreiben soll. Ersteres entspricht der Abstammung, und giebt dem Worte eine ganz eigene Haltung, die dem Nationalkarakter angemessen scheint.

(a) Wie z. B. die Dekretalbriefe Isidors.

selben zur Anwendung zu bringen suchten. Man hatte sich zwar anfangs dagegen widersetzt, (a) allein mit geringem Erfolge. Ueber dieß hatte man im Mittelalter die Ansicht, daß es auf Erden zwey sichtbare Oberhäupter gebe, den römischen Pabst, und den römischen Kaiser, die teutschen Kaiser sahen sich als Nachfolger der römischen an, und so verstand sich die Verbindlichkeit des römischen Rechts in Teutschland gleichsam von selbst, (b) wenn gleich diese Ansicht auf einem historischen Irrthume beruhte. Das kanonische Recht hatte jedoch im Kollisionsfalle immer den Vorzug vor dem römischen. Denn nebst dem, daß man der geistlichen Macht den Vorzug vor der weltlichen einräumte, sah man auch das kanonische im Grunde für römisches Recht, und zwar für das jüngere an, da selbes meistens der Ordnung des letztern gefolgt war, weßwegen es also diesem derogierte. Auf solche Weise wurde selbst die Aufnahme des römischen Rechtes durch das kanonische befördert, da eines ohne das andere nicht begriffen werden konnte. (c)

a) Joh. St. Pütters Literatur des Staatsrechtes B. 1. S. 87. §. 35. — Fr. Andr. Freys kritischer Kommentar über das Kirchenrecht §. 74 Bamberg 1812.

b) Pütters Beyträge zum teutschen Staats- und Fürstenrecht Th. II. N. XXV S. 53. und 57, dann N. XXIII Göttingen 1777.

c) Jos. Ant. Riegger. de receptione corp. jur. can. in germania § 10. p. 203 in opusculis ejus Frib. 1773.

Anmerkung. Es haben zwar noch verschiedene andere Ursachen zusammengewirkt, das Ansehen des kanonischen Rechts zu erhöhen. Zum Theile war es die wirkliche Vorzüglichkeit desselben in manchen Stücken, wie z. B. die meisten Vorschriften über das gerichtliche Verfahren, zum Theile aber waren äussere Umstände dazu verhilflich. Der römische Stuhl hatte sich zu einem großen Ansehen emporgeschwungen; die Geistlichkeit war in Teutschland fast ausschließend des Schreibens kundig; sie schloß Kontrakte, entschied Prozesse, u. s. w.

Deinde illud est manifestum, juris & calami potissimas artes olim fuisse penes clericos. Hi ergo auctores fuerunt partibus, ut in literis contraherent, neque solo acquiescerent fidei placito ac consensu. Esse enim solent clerici providi magis, quam homines ordinis civilis. &c. J. P. *Ludewig* reliquiæ manuscriptor. in præfat. ad Tom. I. Francof. & Lipſ. 1720. Vergl. Schattens annales paderbornenses.

Eine gesetzliche Einführung dieser Rechtssammlungen in Teutschland läßt sich jedoch eigentlich nicht nachweisen, und wenn die Richter unter der gewöhnlichen Benennung des " gemeinen Rechts " durch Reichsgesetze auf dieselben verwiesen wurden, so hatten beyde längst als Gewohnheitsrecht gegolten. a)

a) Riegger l. c. § 10, 11, 21. p. 197.
Glück præcognita uberiora jurisprud. eccelſ. § 58. p. 89. Hal. 1786.

IV. Die Kapitularien der fränkischen Könige. Sie waren bekanntlich eine Art gemischter Reichstage unter dem Ansehen der Könige gefaßt, von welchen wir zwey Sammlungen besitzen. Sie haben zwar unter der schwachen Regierung der Söhne Ludwigs des Frommen bey dem Zusammenfluße anderer Umstände ihre gesetzliche Kraft verlohren, dürfen aber als einheimische Rechtsquelle hier um so weniger übergangen werden, als sie in Ehesachen sich meistens an das ältere kanonische Recht anschloßen.

V. Das gemeine teutsche Recht. Begriff und Umfang des gemeinen teutschen Rechts werden zwar verschieden bestimmt. Ich verstehe indessen unter demselben den Inbegriff aller jener in den verschiedenen Theilen Teutschlands geltenden gesetzlichen Bestimmungen, welche durch die Reichsgesetzgebung als ihrem konstitutiven Grunde zur allgemeingeltenden Rechtsnorm erhoben sind.

Daß hierunter das teutsche Gewohnheitsrecht, sofern dasselbe durch die Reichsgesetzgebung anerkannt ist, begriffen sey, versteht sich von selbst. Dasselbe gilt auch vorzüglich von den nachstehenden Partikulargesetzgebungen. Uebrigens darf es als bekannt angenommen werden, und es folgt im gegenwärtigen Falle zugleich aus Numero II, und III, daß nicht alles, was von der Reichsgesetzgebung als gemeingeltend angenommen ist, ursprünglich einheimisches Recht war.

VI. Die besondern Stadt- und Landrechte. Ich rechne hieher die Partikulargesetze aller jener teutschen Städte und Länder, die einst reichsunmittelbar waren, oder durch die neue politische Umgestaltung es werden sollten.

Diese Partikulargesetze und Statuten sind immer die nächste Quelle der Teritorialgesetzgebung, und finden in ihrer individuellen Anwendbarkeit die Begränzung nnr in den gemeinverbindlichen teutschen Rechtsnormen. Es ist übrigens klar, daß diese Partikulargesetze nach einer andern Beziehung selbst wieder eine Quelle des gemeinen teutschen Rechts seyn können.

§ 2.

Litteratur.

Aug. Lud. Schatt Einleitung in das Eherecht. Nürnb. 1786.

Frid. Aug. Lobethann Einleitung zur theoret. Eherechtsgelahrheit 2 te Aufl. Halle 1785.

J. Andr. Hofmann Handbuch des teutschen Eherechts nach den allgemeinen Grundsätzen des teutschen Rechts sowohl, als der besondern Rechte. Jena 1789.

Christ. Chr. Dabelov Grundsätze des allgemeinen Eherechtes der teutschen Kristen 1792.

K. W. Roberts rechtl. Gedanken über den Begriff der Ehe, und der Art ihrer Stiftung im protestantischen Teutschland. Frankf. u. Leip. 1787.

G. Hr. *Ayerer* Diſs. duæ de jure connubiorum apud veteres Germanos. Gœth. 1738.

Eben derselbe de jure connubior. apud Romanos Gœth. 1736.

Wer

Wer sich eine vollständige Angabe der Litteratur des Eherechtes in seinen verschiedenen Theilen wünscht, den verweise ich auf Karl Krist. Hofacker, — übersetzt nach der 2te Aufl. des lat. Originals I. Band. Kassel 1805; — besonders aber auf das Handbuch der teutschen Litteratur von J. S. Ersch. Amst. u. Leip. 1812.

Einzelne einschlägige Werke sind indessen zum Theile bey den einzelnen Materien von mir zweckmässiger angeführt worden.

§ 3.

Verhältniß des Staates zur Kirche.

Die Wichtigkeit des Wechselsverhältnißes, in welchem die Ehe sowohl mit dem Staate, als auch mit der Kirche, besonders nach katholischem Lehrbegriffe, steht, machen die Kenntniß des Staates und der Kirche und ihres wechselseitigen Verhältnißes um so nothwendiger, als sonst zu einer richtigen Ansicht der Ehe nicht gelangt werden kann. Vollständigkeit, und Zusammenhang scheinen daher eine nähere Betrachtung dieses Gegenstandes nothwendig zu machen, die sich jedoch füglich auf die allgemeine Grundsätze beschränken kann. — Der Staat, in seiner Wirklichkeit, ist jene gesellschaftliche Verbindung, in welcher die Idee des Rechts durch bürgerliche Verfassung realisiert werden soll. — Mit dem Begriffe ist auch der Zweck des Staates gegeben. An dem Staate kann unterschieden werden eine positive und eine negative Seite, oder wenn man lieber will, das Wesen und die Form desselben.

Das Wesen eines jedweden Dinges ruht ursprünglich in dem Einen Wahren, in wie fern es Gegenstand aller Erkenntniß, oder bestimmter gesagt, Gegenstand der Erkenntniß ist. a) Der Staat hat sich angegebener Maaßen mit dem Rechte, d. i. mit den Rechten an sich sowohl, als mit dem Rechte in der Anwendung zu befassen. An sich betrachtet kann das Recht, oder das Rechte, von dem Wahren nicht getrennt werden, sondern das Rechte ist auch das Wahre, und umgekehrt; Da nun die Wissenschaft, die Philosophie, das Wahre zum Gegenstande hat, so tritt das Rechte gleichsam als besonderer Zweig des Wahren, oder eigentlicher gesagt, das Wahre in der Form *) des Rechten als Gegenstand der Philosophie des Rechtes, — unschicklich Naturrecht genannt, — und deßwegen als das Wesen des Staates besonders hervor.

Auf diesem Grunde, — auf dem Wahren in der Form des Rechten, oder was eines ist, auf der Metaphysik des Rechtes, — ruht also das Wesen des Staates.

Das

---

a) Dr. M. A. Bihlers gekrönte Preisschrift über die Verwandschaft der Poesie und Philosophie, und deren Verschiedenheit, Landshut bey Thamann, 1812. § 13 — 28, u. § 103 — 132.

*) Das Wort Form hat in der wissenschaftlichen Sprache einen zweyfachen bestimmten Sinn erhalten. Einmahl wird die Form dem Wesen, so wie das Niedere dem Höhern gegenüber gestellt; ein anderesmahl steht die Form (als Höheres) der Materie gegenüber. Im letzern Sinne ist hier dieses Wort gebraucht.

Das Rechte, bezogen auf die Moralität der Handlung ist eines und dasselbe mit dem Guten, und es hat deßwegen hier folgende zweyfache Rücksicht statt: a) für die Gesetzgebung, die als Norm für die äussere Handlung und Maaßstab ihrer äussern Gesetzmäßigkeit im Staate besteht. Diese muß im allgemeinen nur dasjenige in sich aufnehmen, was die Vernunft als Recht ausspricht. So wird der Grund zum Grundsatze des Rechtes. — Diese Vorschrift muß überall als allgemein gültig angenommen werden, wenn das Gesetz je was anderes, als autorisierte Willkühr seyn soll, der Gesetzgeber mag dann Monarch, Volk, oder Aristokrat heißen. — b) Ist es die Handlungsweise eines jeden Staatsbürgers, in so ferne sie, zufolge des Gesetzes, Gegenstand der Beurtheilung seyn kann. — Allerdings muß der Handlung die Gesetzmäßigkeit des Willens, der äussern Gesetzmäßigkeit die innere Rechtlichkeit zum Grunde liegen. Allein nachdem es eine anerkannte Wahrheit ist, daß der Staat die Gesetzmäßigkeit des Willens nicht verfolgen, — de internis non judicat prætor, — sondern dieselbe nur voraussetzen kann, und sie lediglich dem Gewissen und dem Forum der Kirche überlassen muß; so ergiebt sich der fernere wichtige Satz: " Das Positive des Staates liegt zunächst in der Sphäre der Kirche. " — Da also der Staat in die Gewissen nicht eingehen kann, so muß ihm die äussere Gesetzmäßigkeit genügen, und er muß in soferne das formelle für das wirkliche Recht anerkennen. Wenn also das Gesetz, sey es Kriminal = oder Zivilgesetz, den Forderungen der Rechtsphilosophie Genüge leistet, und im bürgerlichen Vereine in allen jenen Fällen, für welche es gegeben, und so wie es gegeben ward, zur Ausübung gebracht wird, oder aber wenn die Bürger alle aus freiem Antriebe gesetzmäßig

han-

handeln, dann wird der reine Zweck des Staates erreicht, oder, was eines ist, die Idee des Rechtes realisirt.

Anmerkung. Dem Staate noch andere Zwecke, als z. B. Macht, Kultur, auch wohl Religion u. s. w. zu unterschieben, ist fehlerhaft. Der Zwek des Staates muß Einheit in sich selbst haben, er muß aus der Natur des Staates hervorgehen, und ein nur in und durch denselben zu erreichender seyn. Insbesondere aber muß 1) der Staatszweck nicht mit dem Menschheitszwecke überhaupt, oder mit dem Zwecke der Kirche verwechselt oder vermischt werden, 2) dasjenige, was eigentlich blos Mittel des Staates zu seiner Selbsterhaltung und Erreichung seines wahren Zweckes ist, nicht als Selbstzweck aufgeführt werden, 3) dasjenige, was an einem gegebenen Staate als zufällig erscheint, nicht als wesentlich, das Relativ nützliche nicht als Positiv-nothwendiges erklärt werden, u. s. w.

Andere Ansichten über Staat und Kirche, enthalten unter andern besonders:

Dr. Hr. Stephani über die absolute Einheit der Kirche und des Staates. Würzb. 1802. — Prof. Zimmer über den Verfall des Menschengeschlechtes Th. I. Landshut 1809, welche Schriften unter sich als Gegenstücke angesehen werden können.

Ver-

§ 4.

Verhältniß der Kirche zum Staate.

Man kann sagen, daß, so wie der Staat mit dem Bürger, die Kirche sich mit dem Menschen befasse. Gleichwie deßwegen der Staat in seiner Wirksamkeit das äussere Rechtsgeleit umschließt, so die Kirche das innere. Letztere kann daher, wiewohl nicht schlechthin, die moralische Anstalt der Menschheit genannt werden. Ich sage: nicht schlechthin. Denn die Kirche faßt den Menschen auf im Leben, in dem höhern, und somit also zunächst in der Religion.

Hier erscheint das Eine Höchste, (für die Wissenschaft das Wahre nach § 3) als Ideal der höchsten Vollkommenheit. Als solchem entspricht ihm von Seite des Menschen, Verehrung und Anbethung, und wird ihm Gegenstand der religiösen Betrachtung.

Vom Gesichtspunkte der Moralität aus betrachtet stellt sich hingegen das Eine Höchste als Ideal des Guten dar. Als solchem entspricht ihm von Seite des Menschen höchste Achtung, Anstreben zur Aehnlichwerdung des Höchstbegehrungswerthen, und wird ihm Vorbild der Handlung.

So gewiß nun die Wissenschaft Ursache hatte, die Worte Religion und Moral als nicht gleichbedeutend zu unterscheiden, eben so gewiß kann die Kirche nicht schlechthin die moralische Anstalt genannt werden, und es käme

sicht-

sichtlich immer darauf an, daß man das Verhältniß zwischen Religion und Moral wahrhaft begriffen hätte. a)

Ich stelle demnach den Begriff der Kirche so auf:

Die Kirche ist die Darstellung des Verhältnisses des Menschen zu Gott. — Wem dieses zu populär oder zu praktisch klingen will, der mag meinetwegen von dem Verhältniße des Endlichen (wie ferne dieses von dem Menschen gilt) zum Unendlichen sprechen u. s. w.

Allein man mache ohne Noth das an sich praktische Institut der Menschheit nicht zu sehr theoretisch. — Wenn nun die Kirche Darstellung des Verhältnißes der Menschheit zu Gott ist, so ist der Zweck derselben kein anderer, als die **wirkliche** und **immerwährende lebendige Darstellung dieses Verhältnisses.**

Wie diese Darstellung bewerkstelligt, und also der Zweck der Kirche erreicht wird, ist Gegenstand der Theologie und der religiösen Erziehung.

An der Kirche kann, sowie an dem Staate, eine positive und eine negative Seite füglich unterschieden werden. Jede gegebene Kirche, so ferne sie als gesellschafftlicher **Verein** betrachtet werden muß, fällt hinwiederum in das Gebiet des Staates, und wenn sie gleich ihrem Begriffe nach nur mit dem innern Menschen sich be-

a) Es war in den jüngern Tagen für den Beobachter nicht uninteressant, zu sehen, wie die Partheyen sich schieden, und die eine die Religion einzuflößen, die andere hingegen die Moral zu lehren bemüht war. Beyde warfen sich Einseitigkeit vor.

befaßt, wenn sie ihr eigenes Forum hat, und ihre Authonomie im Innern nicht gestört werden darf, so ist es doch klar, daß sie ohne äussere Form ihren Zweck nicht vollkommen erlangen könne, denn sie bedarf der Diener und Lehrer, des Kultus, auch eines Vermögens, u. s. w. und hat so mit dem Staate der Berührungspunkte mehrere. Wie weit nun die kirchliche Gewalt in den Kreis des Aeussern heraustretten dürfe, bis sie an das Staatsgebiet sich anschließt, ist im allgemeinen überall nach jener nothwendigen Authonomie zu beurtheilen, welche der Kirche in allem zugestanden werden muß, was zum Wesentlichen ihres Lehrbegriffes gehört; die wirkliche Beziehung dieser Gränzen aber ist Gegenstand des Kirchen- und Kirchenstaatsrechtes. *) Da es in der Wirklichkeit aber Fälle giebt, die ihrer Natur nach sowohl die Kirche, als den Staat interessieren, z. B. die Bildung des Klerus, die Errichtung der Diözesen u. s. w. so folgt hieraus die Nothwendigkeit einer besondern Ubereinkunft, der Konkordate. Hierbey gilt der allgemeine Grundsatz, daß alles, was den Menschen als Bürger in seinen Verhältnißen zunächst angeht, ausserhalb der kirchlichen, und innerhalb der Saatsgesetzgebung liege. In Ansehung der Kirche hingegen ist das leitende Prinzip die dem Menschen eigenthümliche Gewissensfreiheit, und die deßfalls nothwendige Toleranz. Dieses Recht der Gewissensfreyheit hat der Staat vermöge der ihm zukommenden öffentlichen Ge-

*) Der Innhalt desselben im Einzeln kann uns hier nicht interessieren, genug, wenn wir wissen, daß eine solche bestimmte Gränze Statt haben muß und (zum Theile) wirklich Statt hat. Nirgends habe ich diese Gränzbestimmung gründlicher entwickelt gefunden, als in Fr. Andr. **Freys** krit. Kommentar über das Kirchenrecht. Bamberg. 1812.

Gewalt, als ein besonderes Recht der Persönlichkeit des Staatsbürgers, überall zu schützen. Wollte aber die Kirche ihre Gränzen überschreiten, so steht ihr der Staat mit seinem beschränkenden Einfluße entgegen, und wendet alles ab, was die Ordnung und Ruhe stören, was die Persönlichkeit oder das Sacheigenthum gefährden, und so mittelbar oder unmittelbar dem Zwecke des Staates zuwider laufen könnte.

Der

Der Abhandlung allgemeiner Theil, oder von der Ehe überhaupt.

§ 5.

Vom Grunde der Ehe.

Die Ehe *) als ein menschliches Institut erfaßt, hat ihren Grund in der Tiefe der Menschheit. Wer dem, nach vor allem zu einer wahren Kenntniß der Ehe gelangen will, muß vorerst den Menschen selbst nicht etwa blos als Naturerscheinung betrachten, und dessen Entstehen, Leben und Verschwinden blos nach den Naturgesetzen bemessen, er muß ihn deßwegen nicht blos als das äußerlich vollkommnste Geschöpf der Erde bewundern, sondern auch vorzüglich dessen höhere Anlagen vom Grunde aus sich zu entwickeln suchen.

Der

*) Das Wort Ehe kömmt von dem altteutschen Eh, Ewa, — Gesetz — her. W. A. F. Danz heut. teutsch. Privatrecht nach dem Syst. des Hfr. Runde B. 7. § 561. S. 145. Schweinf. 1801.

Der Mensch offenbart in und durch sich zwey Welten; deren Bürger er ist, seine Natur ist dualistisch. So wie er einerseits den Gesetzen der Naturnothwendigkeit unterliegt, so ist er auf der andern Seite über dieselbe erhaben, ist frey, und entzieht sich hinwiederum dieser Naturnothwendigkeit, indem er das Physische in der Natur, wo er nichts über dessen Gesetze vermag, in dem Begriffe vernichtet, d. h. sich demselben freywillig unterwirft, und da hingegen, wo solches moralisch bedingt ist, sich dasselbe unterordnet und es beherrscht: — so hat dann die Naturnothwendigkeit gegen ihn ihre Kraft verlohren. Hierin liegt der wahre Begriff Mensch. — Dem Wesen dient die Form, dem bildenden Geiste gehorcht die Materie, und ohne diese Gepräge giebt es überall nichts warhaft Menschliches.

Die Menschenindividuen finden sich in zwey verschiedenen Geschlechtern, so wie alles Animalische und Vegetabile der sichtbaren Natur diese Zweyheit an sich offenbaret. Moralisch betrachtet steht zwar jedes Menschenindividuum in sich vollendet als Person da; allein physisch betrachtet neigt sich eines gegen das andere hin, fühlend eine gewisse Mangelhaftigkeit in seiner Beschaffenheit, die jeder Theil auf gleiche Weise durch wechselseitige Annäherung und Vereinigung zu ergänzen strebt, um in dieser Vereinigung die Totalität zu erlangen. Bisher stand jeder Theil in einer gewissen Zerrissenheit da, welche durch die sich gegenüberstehenden Geschlechtspole gesetzt war, welche Zerrissenheit erst durch die wechselseitige Annäherung indifferenziert, und zur vollkommenen Einheit gebracht wird. So liegt dann ein richtiger Sinn in dem Ausdrucke: „das wahre Menschenindividuum heißt — Ehepaar.“ a)

---

a) Butte's Arithmetik des menschlichen Lebens S. 3 Landshut bey Krüll 1811.

Diese Besonderheit in der Organisation der verschiedenen Geschlechter begründet ein ganz eigenthümliches Verhältniß, welches man füglich das Geschlechtsverhältniß nennt. Nachdem wir das Merkmal alles wahrhaft menschlichen bezeichnet haben, so ist es nun daran, dieses Geschlechtsverhältniß unter jenen Gesichtspunkt zu stellen. Dem zufolge muß gesagt werden: das Geschlechtsverhältniß muß die geistige Seite des Menschen berühren, wie es ursprünglich seiner physischen angehört, wodurch es zu einem menschlichen Verhältniße im Gegensatze des thierischen erhoben wird; — der Geist herrsche auch hier über die Materie, die geistige Freyheit über die physische Nothwendigkeit!

Dieses Geschlechsverhältniß nun, d. h. ein solches, welches in der physischen Organisation des Menschen ursprünglich begründet, und dem Einfluße des Geistes untergeordnet ist, welches vermöge dieser Unterordnung das Gepräge des Höhern, und somit den Charackter des wahrhaft Menschlichen an sich trägt, ist Grund der Ehe. *) —

§ 6.

Begriff der Ehe.

Ueber den Begriff der Ehe haben Philosophen, Juristen und Kanonisten schon vieles gedacht, geschrieben und — gestritten. Ohne mich indessen bey ihren verschiedenen Ansichten aufzuhalten, gehe ich sogleich zur Sache selbst über,

*) Hieraus leuchtet ein, warum nicht von einer Ehe der Thiere die Rede seyn kann.

da ich etwas ausführlicher hierüber zu sprechen gedenke. Um der nöthigen Klarheit willen scheint es mir zweckmässig, vorerst von ganz unjuridischen, wenn ich so sagen darf, und von ganz unkanonischen Grundsätzen auszugehen.

Ich frage nemlich: wann kann man sagen, daß jenes natürliche Geschlechtsverhältniß zu einem ehelichen geworden sey?

Will man auf das Rücksicht nehmen, was in den vorhergehenden Paragraphen gesagt wurde, so findet man dort die Antwort auf diese Frage schon enthalten: " dann nemlich, wenn sich zwey Individuen, von denen sich bey einem jeden die Halbheit des Geschlechtes darstellt, zur innigsten Harmonie der Seele und des Körpers vereinigt, wenn sie die Elemente des Geschlechtes in ihren zwey verschiedenen Polen durch freye Willensbestimmung zur ungetheilten Einheit gebracht und indifferenziert haben. " — Der Begriff dieser Vereinigung, dieser Indifferenzierung schließt zugleich die beyden wichtigen Merkmale in sich ein, daß diese Vereinigung a) eine Vereinigung des Geistes und des Körpers, b) eine immerwährende seyn müße, und zwar beydes darum, weil sie eine vollkommene ist. Unter Vereinigung des Geistes verstehe ich jene wunderbare Uebereinstimmung der Gemüther des Mannes und Weibes, jenes harmonische Zusammentreffen des Denkens, Empfindens und Wollens, strebend nach der Geschlechtseinheit, — Liebe im schönern Sinne. Diese Uebereinstimmung ist es nun, welche die physischen Geschlechtelemente im ehelichen Leben stets bestimmen und leiten soll; ohne diese Uebereinstimmung ist das Schöne, Menschenwürdige bey der Geschlechtsliebe gar nicht vorhanden, und die Ehe im bessern Sinne nirgends denkbar. Nur unter dieser Voraussetzung wird das natürliche

Ge-

Geschlechtsverhältniß zu einem wahrhaft ehelichen, und überall die persönliche Gleichheit begründet.

Anmerkung. Fichte in der Grundlage seines Naturrechtes II. Theil spricht die Liebe nur dem Weibe, dem Manne hingegen nur Großmuth zu. So sehr der Mann dadurch zu gewinnen scheint, so dürfte jedoch mancher damit eben so wenig zufrieden seyn, als sich die Frauen durch eine solche Großmuth der Männer gekränkt fühlen könnten. Denn Mitleiden ist der Großmuth kein fremder Begriff. Die Schönheit jedoch, mit welcher der Verfasser seine Ansicht darstellte, hat alle Kraft der Ueberredung.

Gemäß des vorhergehenden wird es nun, wie ich hoffe, verständlich seyn, wenn ich den Begriff der Ehe nach rein menschlicher Ansicht also aufstelle:

Die Ehe ist die vollkommene, geistige und körperliche Vereinigung eines Mannes und Weibes zu einem ungetheilten Leben. (in individuam vitæ consuetudinem.)

Oder auch:

Die Ehe ist die wirkliche Darstellung der Indifferenz der im Manne und Weibe sich darstellenden verschiedenen Geschlechtsmomente, in der steten Uebereinstimmung ihres höhern geistigen Wesens.

Anmerkung. Fichte a. a. O. Seite 158. sagt: „ Die Ehe ist gar nicht blos eine juridische Gesellschaft, sie ist eine natürliche und moralische Gesellschaft. “

§ 7.

Erläuterung dieses Begriffs.

1.) Die Ehe ist " eine Vereinigung, „ nicht Gesellschaft. Die Ehe ist eben so wenig, als der Staat und die Kirche, eine bloße Gesellschaft; für alle diese Institute ist der Begriff der Gesellschaft zu enge, und sie sind noch weit mehr, als eine bloße Gesellschaft. Sie sind vielmehr die ewig und nothwendig gesetzten, und von der Vernunft gefoderten Institute der Menschheit, deren Umfang und Innhalt durch einen Gesellschaftsvertrag gar nicht bestimmt werden kann. Hiemit wird aber nicht geläugnet, daß die Ehe alle Merkmale des Begriffes Gesellschaft in sich fasse, oder daß der Staat, der die Idee der Gerechtigkeit zu realisieren hat, deßwegen nicht eine gesellschaftliche Verbindung genannt werden dürfe, nur kann dem positiven Juristen hier noch keine Stimme eingeräumt werden.

2.) " Geistig und körperlich " muß die Vereinigung seyn; eine einseitige Vereinigung wäre entweder bloße Freundschaft, oder bloße Stillung der Geschlechtslust; von der Ehe ist beydes gleich weit entfernet.

3.) " Eines Mannes und Weibes. " — Es versteht von selbst, daß Individuen gleichen Geschlechtes keine Ehe schliessen können.

Anmerkung. Würde der Ton auf das Wort " eines " gelegt, so wäre dadurch die Alleinehe (monogamie) im Gegentheile der Vielweiberey (polygamie) und der Viel-

männerey, (polyandrie) als die einzig vernunftgemäße ehliche Verbindung erklärt. Allein diesen Gegenstand kann ich als eine von dem Forum der Vernunft längst entschiedene Sache übergehen.

4.) " Zu einem ungetheilten Leben. " Darunter verstehe ich nicht nur die stete Ungetheiltheit des Lebens in Beziehung auf das Geschlechtsverhältniß, sondern auch in Beziehung auf alle übrigen Verhältniße des Lebens der Ehegatten. Glück und Unglück, alle Schicksale des Lebens theilen die Ehegatten bey wechselseitiger Unterstützung; alle äussern Zufälle, und die Schläge des Schicksals sind nicht im Stande, dieses festgeschlungene Band zu zerreissen! — Daß das Verhältniß der Ehegatten ein immerwährendes sey, liegt schon in dem Begriffe der vollkommenen Vereinigung, und eine blos momentane Vereinigung wäre in Beziehung der Ehe so viel, als keine. Sie, die Ehelente, sagt Fichte, geben sich auf immer, weil sie sich ganz geben. — So stelle ich den Begriff der Ehe von ihrer philosophischen, ich möchte sagen, von ihrer natürlichen Seite auf, und da ich die Ueberzeugung hege, daß man auf einem andern Wege niemal zu einer klaren Ansicht der Sache gelangt, hielt ich es für zweckmäßig, dieses voran zu schicken.

§ 8.

Modifikationen dieses Begriffs.

Nun erst ist die Frage zu beantworten, wie der Begriff der Ehe an sich durch verschiedene Nebenbeziehungen in der Erscheinung modifiziert werde, und zwar:

I. Durch juristische Beziehungen, — mit andern Worten: wie gestaltet sich die rein menschliche (natürliche) Ehe zu einer bürgerlichen?

Da der Mensch nicht blos Mensch, sondern auch zugleich Bürger ist, von welcher Eigenschaft er sich eben so wenig lossagen, als die Menschheit den Staat von sich werfen kann, so fällt es in die Begriffe, daß es eigentlich nur im Staate eine Ehe geben könne.

Dieser Satz kann jedoch nur dann richtig aufgefaßt werden, wenn man den Staat in seiner Vernunftnothwendigkeit ergriffen hat, und nimmer ist jene juristische Ansicht dazu hinlänglich, die den Staat von seiner negativen Seite ergreift, denselben in den rechtlichen Formen der Gesellschaft hinstellt, und mit einer Erklärung überall nicht zu Rechte kommen kann, ohne dem Staate einen fingierten Urvertrag zu unterschieben. Gleichwie es nur im Staate Verbrechen giebt, a) eben so kann es nur im Staate eine Ehe geben.

Der Staat, so wie er in seiner Wirklichkeit alle Formen des äussern Lebens der Menschheit umfaßt, und sie nach seinen Zwecken bearbeitet, ergreift auch insbesondere das Institut der Ehe, das ihm um so wichtiger ist, je bedeutender dasselbe auf den Staat selbst zurückwirkt. Der Staat nimmt daher die Ehe mit allen ihren äussern Beziehungen und Folgen in sich auf, ertheilt denselben die rechtliche Wirklichkeit, und schützt sie durch die Kraft des Ge-

---

a) Dr. Ans. Feuerbachs Lehrburch des peinlichen Rechtes §. 21. verglichen mit Gönners Archiv für Gesetzgebung &c. B. II. §. II. N. XI. S. 221.

Gesetzes. Das Reinmenschliche empfängt den Stempel des Gesetzlichen, und somit erhält dann die Ehe erst durch den Staat ihr rechtliches Daseyn.

Dadurch wird aber an dem Wesen der Ehe, wie solches die Natur darbietet, nichts geändert, vielmehr kommt ein äusseres, wesentliches Merkmal hinzu, das der Legalität, Civilität; und das menschliche Institut wird auf diese Weise nothwendig zum bürgerlichen.

Der Begriff der Ehe muß demnach also bestimmt werden:

Die Ehe ist die von dem Staate anerkannte und garantierte vollkommene Vereinigung eines Mannes und Weibes zum ungetheilten Leben. (nach dem obigen.)

Ist also die Ehe ein Kontrakt? Antwort: Ja, und — Nein! — Die Betrachtung über den angegebenen Begriff sagt uns, daß die Ehe eigentlich kein Kontrakt ist. Denn der Begriff giebt die Ehe, wenn ich so sagen darf, in abstracto an, d. h. er bezeichnet die Ehe als ein schon bestehendes Verhältniß, als eine Form (deßwegen nicht eben gesetzliche Form) unter welcher sich das menschliche Geschlechtsverhältniß darstellt, als eine Form, die zugleich mit dem Menschen bey seiner zweyfachen verschiedenen Wesenheit und Geschlechtsgetrenntheit als ein nothwendiges Postulat gesetzt ist. Hier ist die Ehe offenbar kein Kontrakt. —

Dadurch wird aber keineswegs geläugnet, daß die Ehe im Staate die Gestalt eines Kontraktes annehme, sondern ich sage vielmehr selbst, daß im Staate die Ehe auf dem Wege des Kontraktes eingegangen werden müße.

Allein deßwegen ist die Ehe nicht Kontrakt, sondern der Kontrakt ist nur das Mittel, durch welches die Ehe im Staate ihre rechtliche Wirklichkeit erlangt; es giebt daher wohl einen Ehekontrakt, contract de mariage, der aber deßwegen nie das Wesen der Ehe selbst darstellen kann. a) Nur im figürlichen Sinne also kann gesagt werden, daß die Ehe ein Kontrakt ist, indem man nämlich anstatt desjenigen, wodurch die Ehe als das angegebene Verhältniß besteht, dasjenige setzet, wodurch auf dem äussern Rechtsgebiethe das eheliche Zusammenleben (Ehe in concreto) wirklich und gesetzlich gemacht wird.

Jedem Kontrakte muß ferners eine Sache, so wie jeder Form eine Materie entsprechen. Nun ist aber zugleich klar, daß sowohl das physische Vermögen zur ehlichen Beywohnung, da selbes den Gesetzen der Natur und verschiedenen Zufällen unterliegt, als auch das Höhere, die wechselseitige Liebe der Ehegatten eigentlich gar nicht der Gegenstand eines Vertrages seyn kann. Würde man also die Ehe schlechthin einen Kontrakt nennen, so dürfte man sich in einer Verlegenheit befinden, wenn man diesem Kontrakte sein eigentliches Objekt anweisen sollte, da die bey der Verehlichung gewöhnlich vorkommenden sogenannten Heurathspakta (pacta dotalia, nuptialia,) zufällig sind, und mit der Ehe selbst keine Gemeinschaft haben.

II. Durch religiöse Nebenbestimmungen.

Bekanntlich wird nach dem Lehrbegriffe der katholischen Kirche die Ehe als Sakrament betrachtet, und es ist also zu

---

a) Untersuchung über systematische Eintheilung der Verträge für Doktrin und Legislation von Dr. Rudhart §. 135. Nürnberg 1811.

zu untersuchen, wie der Begriff der natürlichen — bürgerlichen Ehe durch den Begriff des Sakramentes modifiziert werde.

Hiebey muß auf gleiche Weise gesagt werden, daß das Sakrament, so wie selbes von der katholischen Kirche angenommen ist, an dem Wesen der Ehe nichts abändere, sondern demselben noch ein gewisses weiteres Merkmal, ein Epitheton beyfüge, welches der Ehe nicht nothwendig anklebt, sondern ihr von der Kirche, und zwar nur von der katholischen Kirche, durch eine religiöse Zeremonie, die Kopulation, besonders beygegeben wird, um dadurch anzuzeigen, daß die zwischen zwey Personen nach den Forderungen der Natur und des Gesetzes gültige Ehe nun auch vor den Augen Gottes und der Kirche wohlgefällig, und heilig sey. Hierinn stellt die Kirche den Katholiken ein Sinnbild der Vereinigung Christi mit der Kirche vor, und versinnlicht dadurch die Liebe, mit welcher die Ehegatten an einander gekettet seyn sollen. Deßwegen ist nicht zu läugnen, daß dadurch auf das Gemüth der Ehegatten vortheilhaft eingewirkt wird.

Anmerkung. Eine solche Zeremonie, durch welche die angehenden Ehegatten den Segen Gottes und der Kirche empfangen, ist auch in gewisser Hinsicht selbst für den Staat wichtig, in wie ferne die Ehe überhaupt den Charakter der Sittlichkeit an sich tragen soll, was jedem Menschen, ohne Rücksicht auf Religionskultus gleichheitlich zusaget. — Die Bestimmung einer solchen Zeremonie gehört jedoch, als Folge der allgemeinen Gewissensfreyheit einer jeden rezipierten und tolerierten Kirche an, und die ihr zustehende Authonomie darf hierinn nicht verletzt werden. Hingegen aber soll eine solche Zeremonie niemals allein zu

der Form erhoben werden, unter welcher die Ehe in bürgerlicher Hinsicht geschlossen wird, wie solches bisher bey den Katholiken der Fall war. Man vergleiche deßwegen unten § 29 — 34.

Will man dann auch dieses in gedachter Beziehung nicht unwichtige Merkmal in dem Begriffe der Ehe aufnehmen, so kann gesagt werden:

Die Ehe ist die von dem Staate anerkannte, garantierte, und von der Kirche gesegnete vollkommene Vereinigung eines Mannes und Weibes zum ungetheilten Leben.

Anmerkung. Ob wohl in einem bürgerlichen Gesetzbuche dieses letztere Merkmal aufgenommen werden soll, ist eine andere Frage; selbst möchte ich zu bejahen Anstand nehmen, ob es der reine Zweck der Gesetzgebung erheischt, die angehenden Eheleute von Gesetzeswegen auf ihren Religionskultus auch nur zu verweisen. —

§ 9.

Von dem Wesen der Ehe.

Wenn das Wesen eines Dinges dasjenige ist, wodurch das Ding an sich besteht, und gerade das ist, als was es sich eigentlich darstellt, so wird das Wesen der Ehe auch dasjenige seyn müssen, wodurch sie besteht, oder was an ihr nothwendig und unveränderlich erscheint, und überall als dasselbe wiederkehrt. Da der Begriff einer Sache alle wesentlichen Merkmale derselben umfassen, und zugleich kein fremdartiges in sich aufnehmen soll, so muß aus dem

ge-

gegebenen Begriffe selbst das Wesen der Sache mit mehr oder weniger Bestimmtheit und Klarheit hervorgehen.

Sollte es uns gelungen seyn, einen richtigen Begriff der Ehe aufgestellt zu haben, so wäre dadurch das Wesentliche des gegenwärtigen Paragraphes schon bezeichnet.

Auf den gegebenen Begriff zurückgesehen, ist die Ehe in Wahrheit nur dann vorhanden, wenn zwey Individuen verschiedenen Geschlechtes in vollkommener, d. i. körperlicher und geistiger Einigkeit leben. Fehlt davon eines oder das andere, so ist in dem Falle der blos körperlichen Vereinigung, ohne Harmonie der Gemüther, mehr nicht, als ein physischer Konflikt der Geschlechtsmomente; im Falle einer bloßen Uebereinstimmung im Denken, Fühlen und Wollen aber mehr nicht, als ein Freundschaftsverhältniß, niemal aber eine Ehe vorhanden. Als Wesen der Ehe pflegt man gewöhnlich aufzustellen die Liebe, ausgehend von der allgemeinen Menschenliebe, die auf Achtung sich gründet a) und läßt hingegen das übrige nach den Gesetzen der Natur erst hinzukommen, als etwas, das sich nachher gleichsam von selbst ergebe.

So viel Wahres von der einen Seite in dieser Ansicht liegt, so ist sie dennoch nicht erschöpfend. Denn gemäß des vorhergesagten bezeichnet der Begriff einer Sache, wenn er je recht gegeben ist, alle Merkmale derselben, ohne ein fremdes aufzunehmen. Aus den gegebenen Merkmalen

muß

---

a) Prof. Salat's rein menschl. Ansicht der Ehe. München bey Lentner 1808.

Vergl. D. Karl. Fried. Knaus. Grundlage des Naturrechtes I. Abthl. Jena u. Leip. 1803. Seite 153 bis 204.

muß das Wesen der Sache selbst klar werden. Daß aber zu dem Begriffe der Ehe die körperliche Vereinigung gehöre, springt von selbst in die Augen, und mit diesem ist zugleich klar, daß zum Wesen der Ehe die körperliche Beywohnung nicht etwa hinzukommend, sondern bestimmt gefordert und vorausgesetzt werden müße. Daher sind denn auch die Ausdrücke genommen: matrimonium consummatum, non consummatum u. s. w. Und will man das Wesen der Ehe allein in die Liebe setzen, wie sie von der allgemeinen Menschenliebe ausgeht, oder, nach unserer Sprache, in die gegenseitige Uebereinstimmung im Denken, Fühlen und Wollen (also nicht eigentlich Geschlechtsliebe) so kann diese Liebe auch überall ausser der Ehe vorkommen. Nun aber existiert die Sache nur durch das Wesen selbst, und nie ausser demselben, ja das Wesen macht im eigentlichsten Sinne die Sache selbst aus. Wenn zwar diese moralische Basis überall zum Wesen der Ehe gefordert wird, so versteht sich dieses in so weit von selbst, weil die Ehe nur unter Menschen, und deßwegen nicht auch unter Thieren möglich ist. Es ist also wahr, warum sollte man es zu sagen sich scheuen, daß zum Wesen der Ehe die körperliche Beywohnungsfähigkeit, als zweyter, gleich nothwendiger Bestandtheil gefordert werden muß. Daß aber hiebey die Liebe in Beziehung eines Individuums andern Geschlechtes bey dem Daseyn des physischen Vermögens als Geschlechtsliebe in und ausser der Ehe besonders modifiziert werde, bedarf kaum einer Erwähnung. Wie, und auf welchem Wege diese Modification eintrete, führt auf subtile Untersuchungen des körperlichen und geistigen Organismus, die mich von meinem Zwecke entfernen würden.

Hier

Hier ist sichtlich nicht davon die Rede, welcher Theil der untergeordnete sey, auch gehört dies nicht hieher, sondern erhält dort seine Würdigung, wo von der Bestimmung des Menschen als moralischem Wesen überhaupt die Rede ist. Das nöthige mag indessen schon aus dem vorigen klar geworden seyn.

Anmerkung. Sonderbar scheint es, wenn man z. B. den Begriff der Ehe blos juristisch und nach andern praktischen Rücksichten hingestellt sieht, dabey aber von der Liebe als Wesen der Ehe sprechen hört. Ich weiß nicht, wie dieß ohne Inkonsequenz geschehen kann, wenn anders diese Liebe etwas anderes, als Geschlechtslust seyn soll. — Man könnte aber nach dem vorigen einwenden, daß also in den höhern Jahren der Ehegatten, wo jenes Vermögen verschwindet, keine Ehe mehr vorhanden wäre? — Ja wirklich ist die Ehe ihrem Wesen nach verschwunden, und sie besteht nur noch der Form nach im Staate, wobey sie jedoch alle Rechte und gesetzlichen Folgen um so mehr fortgenießen muß, da sich ein solcher Zeitpunkt im allgemeinen nicht bestimmen läßt, und das Gesetz sich nicht auf eine Hypothese gründen darf. In Wahrheit aber ist hier mehr nicht, als ein bloßes Freundschaftsverhältniß vorhanden. In wie ferne übrigens ein Zeugungsunfähiger dennoch ehefähig seyn könne, davon später.

---

§ 10.

§ 10.

Form der Ehe.

Die Form eines Dinges ist dasjenige, wodurch das Ding in die Begriffe fällt, und in der äussern Welt als wirklich sich darstellt. Dieses auf die Ehe angewendet, so zeigt sich, daß dieselbe durch ihr sinnliches Moment, auf welchem die nachfolgende körperliche Vermischung beruht, in der Sinnenwelt erscheine. Und da die Ehe ein daurendes Verhältniß ist, folglich ein beständiges Zusammenleben der Ehegatten voraussetzt, in welchem allein eine völlige Geschlechtsvereinigung möglich ist, so ist dieses Zusammenleben, die vitæ consuetudo nach römischem Sinne, die Form der Ehe.

Anmerkung. Hier ist also nur von der Form der Ehe überhaupt vorläufig die Rede, und nicht davon, in welcher Form der Staat die Ehe als gültig anerkenne.

§ 11.

Zweck der Ehe.

Ueber den Zweck der Ehe hatte man bisher eben so, wie über den Begriff derselben, verschiedene, und nicht selten ungenügende Ansichten. Was ich daher oben über den Begriff und das Wesen der Ehe sagte, ist als Grundlage und nothwendige Vorbereitung meiner gegenwärtigen Auseinandersetzung zu betrachten.

Gewöhnlich aber nannte man als Zweck der Ehe:

a) Die procreatio & educatio prolis,
b) Das sogenannte mutuum adjutorium, und
c) Die extinctio libidinis. —

Dabey forderten einige, die Ehe müsse alle diese Zwecke zugleich erreichen, andere hingegen begnügten sich bey der Erreichung des einen oder andern dieser Zwecke a)

Längeres Nachdenken über diesen Gegenstand hat mich indessen auf eine andere Ansicht der Sache geführt, welche jedoch jeder bessern Ueberzeugung gerne weichen wird.

Hierbey gehe ich von folgenden allgemeinen Grundsätzen aus:

1) Der Zweck der Ehe muß zunächst nur einer seyn; dieser muß
2) ein solcher seyn, der nur in der Ehe, und durch dieselbe erreicht wird; er muß
3.) ein solcher Zweck seyn, der in dem Begriffe und Wesen der Ehe selbst ruht, und er darf daher nicht von äussern Beziehungen hergeholt werden.

Suchen wir nun diese Grundsätze, deren Richtigkeit keinem weitern Zweifel unterworfen seyn dürfte, auf den Zweck der Ehe anzuwenden, so ergeben sich in Hinsicht der

---

a) Vergl. Leiseri meditat. ad pand. specim. 297 med. 6. Schenkel institut. jur. eccles. P. II. p. 770.
C. Chr. Hofacker Grundsätze des römisch-deutschen Civilrechts, übersetzt nach der 2ten Aufl. des lat. Originals. Kassel 1805 B. I. S. 266.

der genannten Zwecke einige nicht unbedeutende Zweifelsgründe.

Was demnach erstens die Zeugung und Erziehnng der Kinder betrift, so zeigt 1) die Geschichte und Erfahrung, daß beydes auch ausserhalb der Ehe möglich ist; man erinnere sich der Erziehungsmethode der Spartaner nach Leykurgs Gesetzgebung, man werfe einen Blick auf das gegenwärtige Frankreich u. s. weiter. 2) Liegt die Zeugung nicht in der Willkühr, und den Kräften der Ehegatten, und sie können oft, so sehr sie es wünschen, auf keine Weise zur Zeugung eines Kindes gelangen; oft hingegen schafft die Natur gegen den Willen der Konkumbenten ein solches: die Natur geht hierin ihre eigenen Wege. — Wäre also Zeugung und die als Folge sich ergebende Erziehung zunächst Zweck der Ehe, so müßte, wenn die Ehe nicht vom Anfange an nichtig seyn sollte, eine absolute Gewißheit in Absicht des Zeugunsvermögens von den Kontrahenten gefordert werden, da doch nach dem Resultate der sorgfältigsten ärztlichen Beobachtungen eine solche gar nicht möglich ist. Als Folge ergiebt sich, 3) daß in allen jenen Fällen, in welchen die Erzeugung eines Kindes nicht erzweckt werden kann, keine Ehe vorhanden, und alle solche bereits geschlossenen Ehen unstatthaft, und nichtig wären. Könnte und wollte aber der Staat aus überwiegenden Gründen sie nicht annullieren, so würden solche Ehen nicht blos theoretisch vertheitigt, sondern auch abusive praktisch geduldet, denen kein Zweck entspräche. 4) Wenn die Zeugung und Erziehung unter der Form der Ehe am besten, natürlichsten, und deßwegen am vernünftigsten von Statten geht, so scheint daraus nicht nothwendig zu folgen, daß dieses zunächst der Zweck der Ehe seyn

müße,

da diese praktische und politische Rücksicht nur das Mehr oder Weniger betrifft, was in der Hauptsache nichts zu ändern vermag. Oder ist das, was von Seite der Erziehung als das Gedeihlichere, und von Seite des Staates in Hinsicht der Bevölkerung, Nationalkraft rc. als das Zweckmäßigere in's Auge gefaßt wird, auch als das Entscheidende anzusehen? — 5) Wenn von dem reinen Zwecke der Ehe als eines eigenthümlichen Institutes der Menschheit die Rede ist, so scheint es nicht darauf anzukommen, welchen Zweck der Staat oder auch die einzelnen Kontrahenten sich dabey vorgesetzt haben. Allerdings kann und wird mancher, der in die Ehe tritt, auch die Zeugung sich zum Zwecke vorsetzen; aber dieses geschieht nur, sofern der Mensch reflektiert, und der individuelle Zweck wird dadurch dem reinen Zwecke des Institutes gleichsam unterschoben. Allein nicht erst mit Hilfe einer solchen Reflexion wird der Zweck der Ehe erreicht, sondern

a) durch ein Handeln, in wieferne der Mensch liebt;
b) Durch ein Wirken, soferne er ehelich beywohnt.

Es scheint daher, 6) daß die Zeugung und die sich deßwegen ergebende Erziehung nicht eigentlich der Zweck, sondern vielmehr nur Folge, und zwar nicht einmal nothwendige Folge der Ehe sey, weil nicht die Ehe, sondern die Natur das Kind, und zwar nach ihren eigenen Gesetzen schafft. Deßwegen sagt D. Socher a): Zeugung und Erziehung ist Naturzweck der Ehe.

Eben so scheint es sich zweytens mit dem sogenannten mutuum adjutorium, und mit der extinctio libidinis zu ver-

a) In seiner Schrift über die Ehescheidung. Landshut 1810.

verhalten. Beydes ist auch ausser der Ehe möglich, und wird in der Ehe nicht immer erreicht; beydes hingegen, wenn es vorhanden ist, erscheint als eine Folge der Ehe oder des ehelichen Zusammenlebens.

Dies von der negativen Seite. — Nun kehrt aber nothwendig die Frage, welches denn eigentlich der Zweck der Ehe sey?

Fichte sagt in seinem Naturrechte: a) "Die Natur hat ihren Zweck der Fortpflanzung auf einen Naturtrieb in zwey besondern Geschlechtern gegründet, der nur seiner selbst willen da zu seyn, und auf nichts anders auszugehen scheint, als auf seine eigene Befriedigung. Er ist Selbstzweck unserer Natur überhaupt. Indessen die Menschen auf nichts ausgehen, als diesen Trieb zu befriedigen, wird durch die natürliche Folgen dieser Befriedigung ohne weiteres Zuthun des Menschen der Naturzweck erreicht."

Durch diese Worte hat der große Denker für die Beantwortung der vorliegenden Fragen einen großen Wurf gethan, ohne gerade die Antwort selbst gegeben zu haben. Als oben (§ 5) von dem Grunde der Ehe die Rede war, wurde der Mensch als ein Wesen dargestellt, welches zwar als Person in sich vollendet, aber zugleich durch seine Geschlechtsgetrenntheit in einer gewissen Mangelhaftigkeit, Halbheit begriffen ist, verbunden mit einem sichtbaren Bestreben, diese Halbheit durch körperliche Annäherung zu einem Ganzen, zur Einheit zu bringen. So wurde die ungetrübte Einheit in Absicht des Physischen in die gegenseitige Indifferenzierung der sich gegenüberstehenden Geschlechtspole gesetzt, und das daraus hervorgehende Verhältniß wurde das Geschlechtsverhältniß genannt. Dieses Ge-

a) Th. II. Absch. I. § 1. S. 159.

Geschlechtsverhältniß nun ist die Ursache der Geschlechtsvereinigung als ihrer Wirkung, und da das Geschlechtsverhältniß ein von der Natur gesetztes ist, so erscheint die Geschlechtsvereinigung als naturnothwendig. Die Ehe, in wieferne sie auf dem Geschlechtsverhältniße beruht, ist die Form, unter welcher die Geschlechtsvereinigung geschieht, und wir wissen daher einmal soviel, daß die Geschlechtsvereinigung im Zwecke der Ehe liegen müße. Durch diese Vereinigung aber wird die Geschlechtshalbheit zu ihrer Einheit gebracht, und da nach einem bekannten Gesetze der Logik die Wirkung nicht weiter, als die Ursache geht, so scheint es, daß durch die vollkommene Geschlechtsvereinigung allein der eigentliche Zweck der Ehe schon erreicht sey. In der wechselseitigen Vereinigung also wird ein Trieb befriedigt, der um seiner selbst willen da zu seyn, und auf nichts anderes auszugehen scheint, als auf seine eigene Befriedigung. — Dieser Trieb aber scheint um so mehr durch die Ehe, als seiner vernünftigen Form, beschränkt werden zu müßen, als er, sich selbst überlassen, so gerne nach einer Ungebundenheit hinstrebt, welche in ihren Folgen endlich eine Verschlechterung des Menschengeschlechts herbeyführen würde. Innerhalb dieser Sphäre also geschieht die Beywohnung, und die Natur, die sonst an ihrer eigenen Zerstörung würde gearbeitet haben, erhält dadurch ihre nothwendige Beschränkung. Demnach muß meines Dafürhaltens der Zweck der Ehe zunächst also bestimmt werden:

Der Zweck der Ehe (als Form des bestehenden Geschlechtsverhältnißes) ist die Regulierung des menschlichen Geschlechtsverhältnißes. a)

a) Vergl. die werthvolle Schrift über die Ehe von Hippel. Frankf. und Leip. 1795. II. Kap.

Eine genauere Betrachtung dieses Begriffes zeigt uns dann, 1) Daß in demselben die Zeugung nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr positiv eingeschlossen sey. Denn die vollkommenste körperliche Vereinigung, wie sie schon oben bey dem Begriffe der Ehe bezeichnet wurde, ist gerade diejenige, durch welche eine Zeugung geschieht. Es geht aber auch 2) die wichtige Folge daraus hervor, daß zur Ehefähigkeit keine absolute Gewißheit in Absicht der Zeugungsfähigkeit, sowohl der positiven als relativen, gefordert werden könne, sondern daß vielmehr die ordentliche Beywohnungsfähigkeit, und eine deßfallsige relative Gewißheit genügen müße. Denn unzugänglich ist hier die Natur, und sie schafft das Kind nach ihren eigenen Gesetzen.

Das bisher gesagte betraf die Ehe zunächst von ihrer natürlichen Seite. Nun aber wurde oben (§ 5.) nur dasjenige wahrhaft menschlich genannt, was den Charakter einer höhern Bildsamkeit, und den Einfluß des freyen Geistes an sich wahrnehmen läßt, welcher Satz zum Theile in § 9, wo von dem Wesen der Ehe gehandelt wurde, in Beziehung auf das eheliche Institut seine nähere Bestimmung erhalten hat.

Jenem zufolge muß der höhern moralischen Kraft des Menschen ein gewisser Einfluß über das physische, und zwar positiv verstattet werden, — wie hätte sonst die Liebe, als besonderer Ausfluß dieser moralischen Kraft, in das Wesen der Ehe aufgenommen werden können? Nur durch den Einfluß des Geistes, des freythätigen, auf das natürliche Geschlechts- und das darauf beruhende eheliche Verhältniß wird dieses zu einem wahrhaft menschlichen oder menschenwürdigen Verhältniße. Auch da ist von einer Re-

gu-

gulierung des Geschlechtstriebes, und zwar recht eigentlich die Sprache, und ohne diese kann ein eheliches Zusammenwohnen zwar wohl den Forderungen eines positiven Gesetzes, welches seiner Natur nach auf das innere Gebiet der moralischen Freyheit nicht eingehen kann, niemal aber den Forderungen der Vernunft, dem Zwecke der Menschheit und der reinen Idee des Staates genügen.

Auf solche Weise muß dem Zwecke der Ehe nach seiner natürlichen Seite noch ein besonderes weiteres Merkmal beygegeben werden, welches das bessere Selbst des Menschen betrifft, und nebst den Forderungen der Natur auch denen der Vernunft Genüge leistet. Demnach muß nun der Zweck der Ehe in seiner vollkommenen Bestimmtheit also angegeben werden:

Der Zweck der Ehe ist die vernünftige Regulierung des menschlichen Geschlechts-Verhältnisses.

Dadurch mag zugleich klar geworden seyn, wie diese Materie mit dem Inhalte des § 9. in Verbindung stehe, und wie beydes sich wechselseitig zur Erklärung und Bestätigung diene.

§ 12.

Einfluß der Ehe auf das Leben der Menschheit.

Die Menschheit, als das Reich der Freyheit, hat ihren Zweck in der höchsten moralischen Vollkommenheit, und in der höchsten Fähigkeit des durch Sittlichkeit bedingten Lebensgenußes; sie ist daher einer endlosen Perfektibili-

tät fähig. — Den Beweis dieses Satzes wolle man mir aus mehr als einer Rücksicht hier erlassen. —

Faßt man die Menschheit in ihrer fortwährenden Thätigkeit auf, so hat sie ihren Zweck in dieser Perfektibilität. Ich sage die Menschheit, nicht der Staat, nicht die Kirche, und glaube dieß um so mehr besonders bemerken zu müßen, als nur durch die gehörige Sonderung der Begriffe die nöthige Klarheit erzielt wird.

Die vorgesetzte Perfektibilität stets vollkommner zu erreichen, giebt es der Mittel im allgemeinen eben so viele, als vielfach auf die Vervollkommnung des Menschen eingewirkt werden kann. Besonders gehören hieher die verschiedenen Verhältniße, in denen der Mensch lebt, unter denen nach Staat und Kirche die Ehe, nach allen ihren praktischen Folgen, als das vorzüglichste ausgezeichnet werden muß. Aus der vernünftigen Regulierung des menschlichen Geschlechtstriebes sprossen die schönsten Blüthen des menschlichen Lebens, und tragen die reichlichsten Früchte. Die Ehe, wie sie seyn soll, giebt dem physischen Geschlechtstriebe eine vernünftige Gestalt, und erhöht ihn zum menschlichen Triebe. Sie ist ein schönes Sinnbild der Kunst, wo Geist und Natur zur lebendigen Harmonie und Einigkeit gekommen sind. Auf diese Weise wird sie selbst die Quelle der Religion, der Sittlichkeit und aller bürgerlichen Tugenden. — Aus einem wohlgeordneten Geschlechtsverhältniße geht die Gesundheit und Kraft der Gattung hervor; der Geist gewinnt an Stärke und Dauer, da hingegen ein kränkelnder Körper der wahre Kerker des Geistes ist. So wie durch die geregelte Geschlechtsliebe das Gemüth an Stärke, Zartheit und Innigkeit gewinnt, so erzeugt sie die eheliche Liebe, eheliche Treue, als gleich-

be-

bedeutend mit der Pflichtreue; sie ist der vorzüglichste Grund der Kindesliebe, die erste Quelle der guten Erziehung und der ganzen moralischen Jugendbildung, welche die ersten Begriffe des Rechtes, der Tugend und der Sünde kennen lehrt. —

§ 13.

Einfluß der Ehe auf das bürgerliche Leben, — auf das Leben des Staates.

Wenn der Staat vernunftnothwendig, und das vorzüglichste Mittel zur Erreichung des Menschheitszweckes ist, so erhält das so eben gesagte auch hier wieder seine Anwendung.

Die Ehe, als die einzig vernünftige Form, unter welcher die Gattung als das Fundament des Staates erhalten wird, ist der Mikrokosmos des Staates. Aus einem wohlgeordneten ehelichen Verhältniße geht die Gesundheit und Stärke der Nation, Arbeitsamkeit, Industrie und Wohlstand hervor; damit hängt zusammen die Eigenthums, liebe, die Liebe zum Besitze. Diese erzeugt die Liebe zum Vaterlande, den Patriotismus, und, in wie ferne die Harmonie von innen oder aussen gestört werden will, den Heroismus. Die Liebe des Eigenthumes erzeugt das Bedürfniß nach dem rechtlichen Schutze desselben, es bilden sich die Begriffe über das Mein und Dein, und daher die Achtung für das Gesetz. Der Wohlstand und das Glück der einzelnen Staatsbürger macht den Wohlstand und das Glück der Nation aus. Die Ehe aber ist eine vorzügliche Quelle der Industrie, des Fleißes, und des

häuslichen Glückes; sie umfaßt den Menschen und den Bürger, das Wesen und die Form, und berührt daher die ideale und reale Seite des Staates; sie läßt in dem glücklichen Kreise der Familie das schönste Bild des Staates erblicken; daher Duldung, Nächsten- und allgemeine Menschenliebe. So wird endlich die Ehe die Quelle alles Guten und Großen im Gebiete des Staates.

§ 14.

Einfluß der Ehe auf das Leben der Kirche.

Da das eigentliche Leben der Menschheit mit dem Leben der Kirche enge zusammenhängt, oder genau betrachtet, mit ihm eines und dasselbe ist, so muß auch hier auf den vorigen § 12 ausdrücklich verwiesen werden.

Groß ist der Einfluß des ehelichen Verhältnißes auf das Gemüth und den ganzen Charakter des Menschen. — Die Ehe ist das Grab des Egoismus, in ihrem Kreise herrscht die Liebe, Dahingebung, Duldung; sie lehrt Achtung für Person, Selbstaufopferung, und erzeugt den moralischen Heroismus. Sie stellt somit ein reines Sinnbild dessen dar, was die Grundlehren der christlichen Religion ausmacht, ja sie ist selbst wiederum ein Bild der Kirche, und reicht so bis an die Unendlichkeit. In wie ferne die Ehe als ein Mittel zur Erreichung des Menschheitszweckes angesehen wird, fällt ihr Zweck mit dem des Staates und der Kirche zusammen. Sie wirkt zwar im engern Kreise, aber eben deßwegen desto bestimmter und kräftiger.

§ 15.

Einfluß der Kirche auf die Ehe.

Gleichwie der Staat auf das äussere Leben der Ehe zurückwirkt, wie dieses die Folge besonders zeigen wird, so die Kirche auf das innere. Dieß geschieht mittelbar dadurch, daß die Kirche der geistigen Bildung des Menschen auf verschiedene Weise nachzuhelfen sucht. Dabey stehen ihr vorzüglich drey Mittel zu Gebothe:

1) Unterricht und Belehrung des Menschen in allem, was gut und recht ist, und den Menschen adelt.

2) Eine Art äusseren Zwanges, ausgeübt durch kanonische Strafen, wodurch der Mensch indirekte angehalten wird, der erkannten Wahrheit gemäß zu leben. Endlich

3) Verschiedene äussere symbolische Handlungen, — Ritus, durch welche etwas inneres, geistliches angedeutet, und so mittelbar auf die religiöse Stimmung und die Moralität der Handlung eingewirkt wird. Der Mensch ist zugleich sinnliches Wesen, und will also durch das Bild zum Wesen hingeführt werden. Als eine solche symbolische Handlung insbesondere ist die bisher übliche Kopulation zu betrachten, bey welcher den Ehegatten der Segen Gottes durch die Kirche ertheilt wird.

Der

Der Abhandlung
besonderer Theil;
oder
die Ehe im Staate.

§ 16.
Gesichtspunkt.

Die Ehe soll soviel möglich in ihrer natürlichen Gestalt in den Staat verpflanzt, aber es soll zugleich von dem Staate verhindert werden, daß sie nicht zu natürlich heranwachse. Hierbey ist es die Aufgabe für den Staat: a) die Aussprüche der Natur zu beachten, b) diese Aussprüche, wenn sie zu allgemein erscheinen, näher zu bestimmen, c) durch positive Bestimmungen nachzuhelfen, wo die Aussprüche der Natur eine Lücke gelassen haben, und endlich d) den auf die Ehe Bezug habenden Handlungen die gesetzliche Sanktion zu ertheilen. Der gegebene Staat wird somit die Ehe jenen Modificationen unterwerfen, welche die Verschiedenheit der Staats- und Religionsverfassung, dann Klima, Kultur, und endlich politische und staatswirthschaftliche Rücksichten zu fordern scheinen.

§ 17.

Fixierung des Standpunktes.

Um also jeder Forderung in Absicht der Ehe zu entsprechen, und ihr eine vollkommene Gestalt zu geben, hat der Staat gesetzliche Normen festzusetzen:

A Ueber die Erforderniße und Bedingungen der Ehe, sowohl

a) in Hinsicht ihres Entstehens,

b) ihrer Dauer, als auch

c) in Hinsicht ihres Aufhörens.

B Ueber das rechtliche Verhältniß der Ehegatten, sowohl

a) unter sich, als

b) gegen Dritte.

C Ueber den Einfluß der Ehe auf die verschiedenen Vermögens- und Eigenthumsrechte

a) der Ehegatten unter sich,

b) in Beziehung auf Dritte.

Durch die angegebenen Rubriken kann der Staat das ganze Eherecht nach allen seinen Beziehungen auffassen. Wir hingegen haben es gemäß des vorgesetzten Zweckes nur mit der ersten Gattung gesetzlicher Bestimmungen zu thun, und somit eigentlich zu sprechen:

Von den Erfordernissen und Bedingungen der Ehe, oder unter welchen gesetzlichen Bedingungen eine Ehe im Staate eingegangen werden, und fortbestehen könne.

I. Im Allgemeinen.

§ 18.

Uebergang.

Der Staat setzt vermöge des ihm zustehenden Rechtes der Gesetzgebung gewisse Bedingungen fest, unter deren Erfüllung eine Ehe im Staate geschlossen werden, und fortbestehen darf. Er verlangt daher, daß alle eheluſtigen Individuen sich diesen gesetzlichen Normen unterziehen, wenn ihre Ehe eine gültige, rechtskräftige seyn soll. Wer diese Bedingungen nicht erfüllt oder nicht erfüllen kann, der ist im allgemeinen der Ehe nicht fähig. Welche nun diese gesetzlichen Erforderniſſe und Bedingungen seyen, wird im Verlaufe näher entwickelt werden.

§ 19.

Begriff eines Ehehinderniſses.

Im weitern Sinne ist alles dasjenige ein Ehehinderniß (impedimentum) was einer respektiven zu schließenden oder geschloßenen Ehe im Wege steht. a) Im engern Sinne aber heißt der Abgang eines vom Gesetze ausgesprochenen Erforderniſses, die Nichterfüllung einer gesetzlichen Beding-ung, unter welcher die Schließung der Ehe entweder nicht vorgenommen werden, oder eine äusserlich geschloßene Ehe, als solche, nicht fortbestehen kann, eine Ehehinderniß.

An-

a) Thibauts Pandektenrecht. zweyte Aufl. Jena 1805 B. 1. § 383

Anmerkung. Hiermit ist zugleich die Frage beantwortet, wer eigentlich Ehehinderniße setzen, und wer von denselben dispensieren könne. Immer muß es dem Staate freystehen, seine Rechte von der Kirche zu reklamieren; — Das Nöthige hierüber wird jedoch im sechsten Abschnitte vorkommen. Uebrigens unterscheide man Ehehinderniß von Ehescheidungsgrund.

§ 20.

Zweck der Ehehindeniße.

Wie überall, muß auch hier der Zweck aus dem gegebenen Begriffe sich bestimmen lassen. Die Ehehinderniße haben demnach keinen andern Zweck, als zu verhüten, daß keine Ehe im Staate geschlossen werde, oder fortbestehe, welche nicht die Forderungen der Natur und Vernunft, und — da die Gesetzgebung deren Aussprüche in sich aufnehmen soll, — somit die gesetzlichen Erforderniße zu erfüllen im Stande ist.

§ 21.

Eintheilung der Ehehinderniße.

Aus dem vorhergehenden ergiebt sich 1) ein Unterschied zwischen solchen Ehehindernissen, welche der Schliessung der Ehe im Wege stehen, und solchen, welche eine geschlossene Ehe aufheben. Die erstere kann man hindernde, impedimenta impedientia, antecedentia, letztere aber trennende, dirimentia, irritantia nennen. Zu den hin-

dern:

bernden Ehehindernißen müssen alle diejenigen gerechnet werden, welche bisher von dem kanonischen Rechte als impedimenta impedientia und dirimentia aufgeführt worden sind, soferne nämlich dieselben für uns noch zweckmäßsig sind. Trennende Ehehindernisse kann es aber eigentlich nur zwey geben: ein natürliches, den Tod, und ein bürgerliches, die Ehescheidung.

Das Unpassende der kanonischen Eintheilung in dieser Hinsicht fällt in die Begriffe, wenn man bedenkt, daß eine nach katholischen Grundsätzen gültig geschlossene Ehe unauflösbar ist, und folglich nicht dirimiert werden kann. Wenn ein impedimentum dirimens im Wege stand, so hatte vielmehr die Ehe in Wahrheit nie bestanden, konnte also auch deßwegen nicht aufgelößt werden. Die Trennung der Ehe nach kanonischem Sinne war eigentlich nichts anderes, als eine wirkliche Nullitätserklärung, und also keine Ehescheidung.

2) Die Eintheilung der Ehehinderniße in aufschiebende und vernichtende beruht nur auf dem Grunde, daß die ersteren purificiert und aufgehoben werden können. Allein genau betrachtet sind alle aufschiebenden Ehehindernisse auch vernichtende, in wie ferne sie die Eingehung der Ehe wirklich bedingen.

3) Verdient auf dem Gebiethe des positiven Rechtes die Eintheilung der Ehehindernisse in öffentliche und privatrechtliche beybehalten zu werden. Bey erstern ist der Staat unmittelbar betheiligt, und die Einschreitung geschieht von Amtswegen; letztere hingegen werden nach dem Rechte des Verzichtes beurtheilt. a)

4)

---

a) Thibaut a. a. O. § 385. Ant. Michl's Kirchenrecht. München 1809. § 99. S. 386. Hofacker a. a. O. § 350.

4) Auch die Eintheilung in bürgerliche und kanonische Ehehindernisse ist an sich eben so wichtig, als gewiß der Staat und die Kirche an der Ehe Theil nehmen können, und jeder Theil seinen eigenen Maaßstab der Beurtheilung hat. Die Richtigkeit dieser Eintheilung wird besonders dort klar werden, wo von der Ehescheidung gehandelt wird.

Ehehindernisse aber sind theils ohne Wahrheit, theils ohne Gehalt. z. B. die Eintheilung derselben in göttliche und menschliche, in bekannte und unbekannte, u. s. w. selbst die Eintheilung in natürliche und gesetzliche Ehehindernisse, welche in neuern Zeiten wieder in Aufnahme gekommen ist, hält logisch die Kritik nicht aus. Denn da es nur im Staate eigentlich eine Ehe geben kann, so sind die natürlichen Ehehindernisse nach den Forderungen der Vernunft schon in die gesetzlichen aufgenommen (§ 20) und es giebt also blos gesetzliche Ehehindernisse. — Nicht viel mehr Werth hat die Eintheilung in absolute, und relative Ehehindernisse, die man jedoch zweckmäßiger in allgemeine und besondere theilen würde.

§ 22.

Wirkungen der Ehehinderniße.

Nach kanonischem Rechte bewirkten die sogenannten impedimenta impedientia bey schon vorgenommener Schliessung der Ehe nicht die Nullität derselben, sondern machten die Ehe nur unerlaubt, und es wurden dagegen verschiedene Strafen verfügt; nur die impedimenta dirimenta zo-

gen

gen die Richtigkeit nach sich. a) Allein eine Ehe, deren Schließung oder Bestand im Staate einmal verbothen ist, soll auch keine Gültigkeit und keine rechtlichen Wirkungen haben. Oder sollen Handlungen deßwegen, weil sie geschehen sind, in Rechtskraft übergehen? Soll nicht vielmehr das Gesetz hier durchgreiffen, und allen jenen Handlungen, die es für unerlaubt erklärt hat, die Möglichkeit benehmen, wie immer rechtliche Folgen zum Vortheile des Urhebers zu begründen? Daher sollen 1) alle impedimenta impedientia die Wirkung haben, daß sie, so lange sie nicht gehoben, oder vom Gesetze durch Dispensation erlassen sind, die Schließung der Ehe schlechthin unzuläßig, oder wenn solche auf unförmliche Weise wäre vorgenomen worden, ipso jure nichtig machen. Es ist dieses wirklich nicht so hart, als es auf den ersten Anblick vielleicht scheinen möchte.

Es soll hiebey auch kein Unterschied seyn, ob der Umstand, der ein solches Ehehinderniß begründet, schon im allgemeinen durch das Gesetz als ein impediens ausgesprochen sey, oder ob er in einem bestimmten konkreten Falle von dem Richter als ein solcher Fall anerkannt wird, der die Schliessung der Ehe bis zur Hinwegräumung oder Berichtigung des Hindernisses unzuläßig macht (ecclesiæ vetitum im kanonischen Sinne). Ein solcher vom Richter für hinlänglich erkannte Grund muß ganz dieselbe Wirkung haben, wie ein im Gesetze wörtlich ausgedrücktes Ehehinderniß. Rechtskräftige Urtheile gegen größere Verbre-

a) Cap. 21. de sponsal. cap. 3. in fin. qui matrimonium accusare pot. *Schweder* D. de impedimentis matrimonii (in s. Diss. T. I. N. 25.)

brecher geben ein Beyspiel hievon. Die impedimenta dirimentia 2) bewirken immer die gänzliche Auflösung der bisher bestandenen Ehe.

II. Ins besondere.

§ 23.

Uebergang.

Nachdem nun von den Erfordernissen und Bedingungen zur Ehe im allgemeinen gesprochen wurde, kommen wir auf die einzelnen dieser Erfordernisse selbst.

Das kanonische Recht hat eine lange Reihe von Ehehindernißen aufgestellt, so daß man den beschriebenen Kreis als geschlossen ansehen könnte. Ob jedoch dabey alles wesentliche, und zugleich nichts fremdartiges aufgenommen worden sey, muß eine genaue Betrachtung zeigen.

§ 24.

Besondere Entwickelung der Erforderniße zur Ehe, und der Ehehinderniße, aus dem Begriffe der Ehe.

Zufolge des oben (§ 6) aufgestellten Begriffes ist die Ehe im Staate " die von demselben anerkannte, und garantierte Vereinigung „ u. s. w. Aus diesem

 geht

geht die Nothwendigkeit der Wissenschaft für den Staat hervor. Zu jeder Schließung der Ehe muß daher der Konsens des Staates erholt, und die Ehe öffentlich geschlossen werden. Das erste Erforderniß zur Ehe ist daher die Publizität, und deßwegen das erste Ehehinderniß die Klandestinität.

Die Ehe ist ferner " vollkommene, d. i. geistige und körperliche Vereinigung " u. s. w. Dieses erfordert eine zweyfache Fähigkeit der Ehegatten, und zwar einmal die körperliche Ehefähigkeit. Als ein zweytes Ehehinderniß muß demnach angesehen werden die körperliche Unfähigkeit.

Die angegebene Vereinigung erfordert aber auch ferners eine geistige Fähigkeit. Die Abwesenheit der zur Ehe erforderlichen geistigen Fähigkeit begründet also ein drittes Ehehinderniß, das der geistigen Unfähigkeit.

Wo ferner die Natur durch ein früher bestehendes Einheitsverhältniß, durch die zarten Bande der Verwandtschaft, diese zur Ehe erforderliche Vereinigung bedingt, oder moralisch unmöglich gemacht hat, kann von solchen nahe verwandten Personen eine Ehe füglich nicht eingegangen werden. Dadurch wird ein viertes Ehehinderniß begründet, nämlich das der Verwandtschaft.

Gemäß der Natur der Sache wurde zur Ehe weiter gefordert " die Vereinigung eines Mannes und Weibes u. s. w. Wer nun in eine Ehe tretten will, der muß die hiezu persönliche Freyheit besitzen, und sich derselben durch eine frühere ehliche Verbindung, oder durch gültige Sponsalien nicht begeben haben. Daher muß als fünftes Ehehinderniß angesehen werden der nicht freye Stand.

End-

Endlich wurde noch in dem Begriffe der Ehe bezeichnet "ein ungetheiltes Leben." Wenn demnach eines innern oder äussern Umstandes wegen ein ehliches Zusammenleben nicht möglich ist, z. B. gänzliche Abwesenheit des einen Theiles, so entsteht hieraus ein sechstes Ehehinderniß, das des ungetheilten Lebens.

So liegen nun die aus dem Begriffe der Ehe abgeleiteten Erforderniße und Hinderniße der Ehe in ihrer Allgemeinheit vor, und es wird jedem derselben ein besonderer Abschnitt gewiedmet werden.

Erster Abschnitt.

Erstes Erforderniß der Ehe:

Publizität;

Erstes Ehehinderniß:

Klandestinität.

§ 25.

Allgemeine Grundsätze.

Wenn einmal der Grundsatz anerkannt und angenommen ist, das es nur im Staate eine Ehe geben könne, so geht daraus folgerechtlich hervor, daß der Staat Kenntniß von jeder zu schließenden und geschloßenen Ehe haben, und daß also die Ehe Oeffentlichkeit, Publizität, haben müße. Nur im Angesichte des Staates kann eine Ehe gültig geschloßen werden, und rechtliche Folgen begründen.

Von großer Wichtigkeit ist die Oeffentlichkeit der Ehe für den Staat, für die Ehegatten, und für jeden Dritten. Ich sage

1) Für den Staat. Nebst dem, was oben (§ 13) von dem Einfluße der Ehe auf den Staat im allgemeinen vorkam, ist hier noch folgendes zu bemerken.

Es ist die erste und wichtigste Aufgabe des Staates, daß er sich bestrebe, zur Selbstanschauung und Selbstkenntniß zu gelangen. Dieses ist der Grund der Staatsverfassung und Staatsverwaltung, der Organisation der rechtlichen Gewalt von Innen, und der Macht nach Aussen; dadurch ist selbst bedingt die Kultur und Industrie, die Gesetzgebung und Rechtspflege, vorzüglich aber die polizeyliche Verfassung in allen ihren Zweigen. Die neuern Konskriptionsmaximen, die nothwendige Kenntniß der Staatsbedürfniße, und der Prästationskräfte der Staatsbürger haben eine solche Kenntniß besonders als nothwendig bewährt. Die Ehe nun, deren moralischer, rechtlicher und politischer Einfluß auf den Staat von so großer Bedeutung ist, muß also ganz besonders ein Gegenstand der öffentlichen Kenntniß seyn.

2.) Für die Ehegatten. Was ist eine Ehe, die keinen öffentlichen Glauben, keinen gesetzlichen Schutz, und keine rechtlichen Wirkungen hat? — Und warum soll der Einzelne sich loszählen von dem grossen Ganzen, dem er als Glied angehört? —

Da aber mit dem ehelichen Stande auch gewisse Vermögens- und Familienrechte stets zusammenhängen, so wird deßwegen die Oeffentlichkeit der Ehe nicht nur für die Ehegatten, sondern auch

3.) Für jeden Dritten von grosser Wichtigkeit. Denn sie gewährt nicht selten den in Sachen des bürgerlichen

Verkehres so nöthigen öffentlichen Glauben, und den Kredit im Einzelnen; es stehen dem gesetzlich anerkannten Ehegatten, besonders der Frau, besondere Rechte und ein besonderer Schutz zur Seite; der Kontrahent weiß, wie weit der Andere Rechte erwerben, oder Verbindlichkeiten übernehmen kann, er kennt nicht selten sogar den Vermögensstand aus den öffentlichen Heurathspakten u. s. weiter. Ein flüchtiger Blick ins gemeine Leben gewährt hierüber die vollkommenste Ueberzeugung. Alle heimlichen Ehen, Winkelehen, Gewissensehen sind für den Staat keine Ehen, und haben keine rechtlichen Folgen; vielmehr sind solche Uebertretungen der Staatsgesetzgebung mit geziemenden Strafen zu belegen.

Von diesen und ähnlichen Grundsätzen waren auch die Völker und Gesetzgeber jederzeit mehr oder wenig beseelt, und wir finden überall ein besonderes Bestreben nach Begründung dieser Oeffentlichkeit. Die wirksamsten Mittel zur Begründung der Oeffentlichkeit der Ehe sind folgende:

A.

Das Aufgeboth (Proklamation)

§ 26.

Das erste und natürlichste Mittel, die Oeffentlichkeit der Ehe zu begründen, ist dieses, daß man die Schließung einer jeden Ehe vorher öffentlich vor dem versammelten Volke verkündet, bekannt macht.

§ 27.

§ 27.

Geschichte der Aufgebothe.

Nach Tertulians Zeugniß bediente man sich der öffentlichen Bekanntmachung der Ehe schon in den frühern Zeiten der Kirche, besonders in Afrika und Frankreich. Auch wissen wir, daß in Teutschland unter den Karolingern auf die Oeffentlichkeit der Ehe gedrungen wurde. a) Diese Gewohnheit fand immer mehr Aufnahme, und im Jahre 1216 machte Pabst Innocenz III. auf dem Konzilium zu Lateran sie zum allgemeinen Gesetze, welches nachher auch die tridentinische Kirchenversammlung mit der nähern Bestimmung bestättigte, daß die Verkündung der Brautleute an drey verschiedenen aufeinander folgenden Festtagen von dem eigenen Pfarrer unter der Feyer der Messe geschehen soll. b) Die Unterlassung dieser Verkündung begründete jedoch nicht die Ungültigkeit der Ehe, sondern machte sie nur unerlaubt.

Mit diesen Bestimmungen aber begnügten sich die neuern Gesetzgebungen nicht mehr, c) und machten von dem Aufgebothe selbst die Gültigkeit der Ehe abhängig.

a) Capitular. Carol. magni Lib. VI. § 133. Lib. VII. § 179.

b) Concil. Trid. Sess. 24. cap. 1. de reform. matr.

c) Man sehe das Ehepatent für die k. k. österr. Staaten vom J. 1783. §. 31 — 34. — Kais. österr. bürgerl. Gesetzbuch v. 1. Juny 1811. § 70 — 74. K. preusisches Landrecht § 151. — Cod. Nap. Art. 63, 64, 65 und 169.

§ 28.

Einrichtung der Aufgebothe.

Die Aufgebothe sind das vorzüglichste Mittel, die Publizität der Ehe zu begründen. Sie sollen daher eine öffentliche, vom Staate angeordnete Verkündung vor dem versammelten Volke seyn, daß nemlich das Brautpaar N. N. eine Ehe schließen wolle.

Diese Verkündigung hat nebst der Begründung der Publizität auch den besondern Zweck, die zwischen den Brautleuten allenfalls obwaltenden Ehehindernisse in Erfahrung zu bringen — " ut, si aliqua subsint impedimenta, facilius detegantur " a) — und also alle diejenigen, welche Interesse an der Schließung der Ehe haben könnten, hierdurch aufzufordern, ihre Einsprüche gegen dieselben bey der kompetenten Behörde anzubringen, und auf legale Weise zu begründen. Um dieses möglich zu machen, muß von dem Gesetze ein peremtorischer Termin festgesetzt werden von dem Aufgebothe bis zur wirklichen Schliessung der Ehe, innerhalb welchem die verschiedenen Einsprüche der Interessenten gegen diese Heurath angebracht werden können.

§ 29.

a) Concil. trid. sess. 24. c. 1. de ref. matr.

§ 29.

Konsekutive Normen.

Sie lassen sich auf folgendes zurückführen:

1) Die Aufgebothe sollen geschehen an Festtagen, oder, nach dem Geiste des Gesetzes auch an andern Tagen, an welchen das Volk hinlänglich versammelt ist. Auf den Ort, wo das Aufgeboth geschehen soll, scheint in der Hauptsache so viel nicht anzukommen, da er im Wesen des Aufgebothes nichts ändert. Mit dem besten Erfolge wird dieses jedoch in der Kirche geschehen, und zwar, um die Andacht nicht zu stören, unmittelbar nach geendigtem Gottesdienste.

Nach dem Codex Napoleon geschieht die Verkündigung vor dem Gemeindehause, a) und zwar vom Zivilstandsbeamten. Die Kirche ist indessen jedem andern Orte, aus mehr als einer Ursache, vorzuziehen. b) Denn a. ist hier die Versammlung der Gemeinde am zahlreichsten; b. besteht die Versammlung gerade aus jenen Personen, die in der Regel das meiste Interesse an der zu schliessenden Ehe haben können; c. herrscht da die meiste Ruhe, Stille und Aufmerksamkeit; d. wird die Heiligkeit des Ortes dadurch auf keine Weise profanieret, wie einige glaubten, da die Schließung der Ehe ein würdiges Geschäft ist. u. s. w.

2)

---

a) Art. 36. — In Berlin werden die Aufgebothe in das Wochenblatt eingerückt, welches Nachahmung verdient.

b) Preus. Landrecht § 115. Oesterr. bürgerl. Gesetzbuch § 70.

2) Diese Verkündung soll eigentlich durch eine Person der weltlichen Obrigkeit geschehen, theils weil die Schließung der Ehe wirklich ein weltliches Geschäft ist, theils auch deßwegen, weil dadurch auf die Vorstellung des Volkes gewirkt würde, die Schließung der Ehe als weltliche Sache anzusehen. Ganz vorzüglich eignet sich dieses Geschäft für den Zivilstandsbeamten.

3) Sehr zweckmäßig wird die Verkündung während des peremtorischen Termines ein, oder zweymal wiederholt, und zwar von acht Tagen zu acht Tagen, und die Ehe soll sodann erst drey oder vier Tage nach der letzten Verkündung wirklich geschlossen werden dürfen. a)

4) Dieser festgesetzte peremtorische Termin soll aber nicht zu lang seyn, um die Schließung der Ehe nicht unnöthig hinauszuschieben und sie dadurch zu erschweren. Eine Zeitfrist von zwölf bis vierzehn Tagen scheint hinlänglich zu seyn, zumal an jenen Orten, wo nebst der Verkündung noch andere Mittel zur Publikation der Ehe angeordnet sind. In Frankreich ist z. B. die Gewohnheit, daß ein Auszug des Verkündungsaktes zu jedermanns Einsicht an der Thüre des Gemeindehauses während des Verkündigungstermines angeheftet wird. b)

Diese zweckmäßige Maaßregel verdient allgemeine Nachahmung.

5)

a) Vergl. Cod. Nap. Art. 64. Conc. trid. Sess. 24. Cap. 1. de ref. Matr.

) Cod. Napol. Art. 64.

5) Sind die Brautleute in verschiedenen Gemeinden domiziliert, so muß das Aufgeboth in jeder Kirche dieser Gemeinden besonders geschehen. Bey verschiedenen Religionen der Brautleute geschieht das Aufgeboth in der Kirche jeder Religionsparthey. a)

6) Verändert der eine, oder die beyden Theile ihre Domizile während der Verkündungszeit, so muß das Aufgeboth auch in der Gemeinde des neuen Domizils geschehen.

7) Sollte die wirkliche Schließung der Ehe nach geschehener Verkündigung eine geraume Zeit verhindert worden seyn, so muß die Proklamation wiederholt werden, weil sich inzwischen neue Einspruchsgründe könnten hervorgethan haben b)

8) Die Verlobten unter falschen Namen aufzubiethen, läuft dem Zwecke dieser Maaßregel entgegen, und soll daher auf keine Weise gestattet werden.

9) Die Aufgebothe, als Mittel zur Begründung der Publizität der Ehe, zur Aufdeckung der etwa obwaltenden Ehehindernisse, und zur Gewinnung an Zeit für die Brautleute, sich in dem wichtigen Schritte zur Ehe nicht zu übereilen, sind bey Schliessung der Ehe eben so nothwendig, als diese Zwecke des Gesetzes wichtig sind. Sie sollen daher bey Strafe nicht vernachläßiget, ein Aufgeboth aber zur Gültigkeit der Ehe schlechthin erfordert werden.

10)

---

a) Gönners Rechtsfälle III. B. Relat. 31.

b) Das Freysinger Rituale fodert dieses schon nach zwey Monathen; das österr. bürgerl. Gesetz Art. 73. nach sechs Monathen; der Cod. Napol. Art. 65. nach Verlauf eines Jahres.

10) Das Recht jedoch, in besondern und dringenden Fällen, das Aufgeboth durch Dispensationen zu erlassen, soll der Staat sich um so mehr vorbehalten, als es bey ihm liegen muß, nach Gestalt der Dinge eine Ausnahme eintretten zu lassen.

B.

Feyerliche Form bey Schließung der Ehe.

§ 30.

Uebergang.

Das zweyte Mittel zur Begründung der Publizität der Ehe biethet sich dem Staate dar in der äussern Förmlichkeit, durch welche die Ehe geschlossen werden soll. Der Staat bedarf einer feyerlichen Form, um der Handlung Würde und Interesse zu verschaffen; der Mensch, als ein sinnlich-moralisches Wesen liebt das Formelle, um das Wesentliche dadurch leichter zu erkennen, und festzuhalten. Eine feyerliche Form bey Schliessung der Ehe ist also für Staat und Staatsbürger gleich nothwendig. Welche diese Form seyn müsse, ist zufällig, und so zu sagen in der Willkühr des Gesetzgebers. Sitten und Gewohnheiten, Kultur, Staats- und Religionsverfassung werden hierinn eine Manigfaltigkeit begründen, und jederzeit das Schickliche an die Hand geben.

§ 31.

Beyspiele solcher Formen.

Bey den Römern finden wir mehrere solcher Formen, die meistens sehr feyerlich waren.

Die Confarreatio ist eine der ältesten und feyerlichsten derselben, gemäß welcher die Ehelustigen durch den Pontifex Maximus oder Flamen Dialis in Gegenwart von wenigstens zehn Zeugen als Eheleute zusammen gegeben wurden. a.)

Die coemtio. Sie ist spätern Ursprungs, und besteht darin, daß sich eine Manns- und Weibsperson eine Geldmünze gaben, und die Ehe also in der Form eines wechselseitigen Kaufes (emtione venditione) schloßen.

Eine andere feyerliche Form ist der sogenannte Usus. Wenn nemlich eine Weibsperson mit Bewilligung der Aeltern oder Vormünder mit einem Manne ein ganzes Jahr der Ehe Willen zusammengelebt hatte, und inzwischen nicht drey Nächte abwesend war, so war sie durch Verjährung (per usum annum conjugalem) die gesetzliche Frau dieses Mannes geworden. — Eben so hatten die Teutschen ihre besondere Feyerlichkeiten bey Schließung der Ehe. Nach des Tacitus Berichten wurden in den frühern Zeiten die Ehen bey den Teutschen dadurch geschloßen, daß der Mann seine Mitgift, die meistens in Vieh bestand (denn die Braut hatte kein Heurathgut) sei-

a) M. J. Mayers Lehrbuch der röm. Alterthümer VI. Absch. N. II, S. 321. Erlangen 1797.

seiner Braut feyerlich übergab, wogegen er von ihr die Waffen erhielt, die er als streitbarer Mann tragen sollte. a) Dieser Uebergabe gieng aber gewöhnlich das wechselseitige Versprechen (Sponsalien) voran. Von dieser Sitte waren noch im Mittelalter Spuren vorhanden. b) Als eine besondere Sitte der Teutschen verdient genannt zu werden die feyerliche Beschreitung des Ehebettes, nach welcher erst die zivilrechtlichen Wirkungen der Ehe eintraten, und ohne welche weder die freye Einwilligung, noch die üblich gewordene priesterliche Kopulation zur Gültigkeit der Ehe hinreichten. c)

Anmerkung. In Holland genügte es ehedem zur Gültigkeit der Ehe, wenn die Verlobten in Gegenwart einiger Rechtspersonen ihre Namen in das Ehebuch einschrieben. Ein ähnliches Verfahren hatten die Franzosen nach der Revolution. S. Danz a. a. O. §. 561. S. 145.

§ 32.

Die priesterliche Trauung, — Geschichte derselben.

Die priesterliche Trauung, (Kopulation) als eine besondere Form zur Schließung der Ehe, war schon in den er-

---

a) In hæc munera uxor accipiebatnr, atque invicem ipsa armorum aliquid viro adferebat. Tac. de mor. ger. cap. XVIII.

b) *Heineccius* elementa jur. germ. Tom. I. § 210 S. 265.

c) *Heineccius* l. c. § 212 p. 167. — J. Theod. *Scheffer* de conscensione thori conjugalis. Tub. 1735.

ersten Zeiten des Christenthums bekannt. Die Verlobten nahten sich dem Priester, und ließen durch Händeauflegen ihre Verbindung segnen. Schon das Concilium carthaginense erwähnt dieser Sitte, a) und jene Ehen, welche ohne priesterlichen Segen geschlossen wurden, unterlagen der Zensur der Kirche, weil sie, wie Tertulian sich ausdrückte, de mœchia periclitabantur. Kaiser Justinian führte auch diese Gewohnheit ein, und machte sie für die personas illustres zum allgemeinen Gesetze. b) Er verlangte, daß drey oder vier der würdigsten Geistlichen bey Schliessung der Ehe zugegen seyn sollten. Alexius Komenus forderte auch für die Ehen der Sklaven den priesterlichen Segen, c) und Kaiser Leo führte das Geboth der priesterlichen Trauung auch im Orient ein. d) Man verknüpfte damit verschiedene Zeremonien, und gab ihr endlich die Gestalt einer Messe, Brautmesse genannt. — Auch im Occident kam die priesterliche Trauung in Aufnahme, e) und alle Ehen mußten durch priesterliche Trauung geschlossen werden. Dieses zog jedoch eine Menge heimlicher Ehen nach sich, da das kanonische Recht, nebst der Einwilligung, die priesterliche Einsegnung zur Gültigkeit der Ehe als hinlänglich erklärt hatte, f) wie dieß die scholastische Theologie des Mittelalters durchaus behauptete.

Diesen

a) C. 30. q. 5 C. 5.
b) Nov. 74. cap. 4 §. 1.
c) Nov. 9. Alex.
d) Nov. 89. Leon.
e) Leg. Wisigoth. Lib. XII. Tit. III. §. 8. — Leg. Longobard. Lib. I. Tit. XXX. §. 15. capit. reg. Franc. Lib. VI §. 130, 327, 408. Lib. VII §. 179.
f) Cap. 3. de cland. despons.

Diesen Unfug abzustellen, erhob das Concilium tridentinum die Klandestinität zu einem impedimentum dirimens, und verlangte zur gültigen Schließung der Ehe die Gegenwart des eigenen Pfarres, oder eines andern von diesem, oder dem Bischofe hiezu ermächtigten Priesters, und die Gegenwart wenigst zweyer Zeugen als unerläßlich. a) Seither kamen diese Vorschriften überall, wo das Conc. trid. angenommen ist, fast allgemein zur Anwendung.

§ 33.

Allgemeine Erforderniß einer Form zur Schliessung der Ehe.

Haben die Brautleute alle gesetzlichen Bedingungen erfüllt, von welchem die Eingehung einer gültigen Ehe abhängig wurde, so ist es nun die Sache des Staates, das angefangene Geschäft vollkommen zu beenden. Die Ehe ist ein institutum juris publici, und die Schliessung derselben muß daher durch einen öffentlichen Akt geschehen. Dieser Akt nun soll seyn:

1) ein möglichst feyerlicher, rein zivilistischer Akt, der ohne Rücksicht auf Religion und Stand für alle Staatsbürger paßt; denn die Schließung der Ehe ist bey jedem Staats-

---

a) Conc. trid. sess. 24. c. 1. de reform. matr. Man vergl. J. T. Carach de matrimonio ad benedictionem sacerdotis incompetentis contracto. Hal. 1759. P. Müller de hierologia sine copula sacerdotali. Jen. 1680.

Staatsbürger das nämliche Geschäft, und keine Nebenrücksicht ist vermögend, an dessen Natur etwas abzuändern. Die Einheit und Einfachheit des Gesetzes bedingt nicht selten dessen Vollkommenheit, und eine zweckmäßige Konformität in einem öffentlichen Geschäfte verdient immer den Vorzug. Dieser Akt muß

2) seyn: eine feyerliche symbolische Handlung, durch welche dasjenige, was eigentlich geschieht, auch äusserlich angedeutet wird. Alle Ehelustigen sollen bey Schliessung der Ehe in der Regel an diese Form gebunden seyn.

3) Die **Wirkung** dieses Aktes soll stets diese seyn, daß die Ehe erst durch die wirkliche Vornahme oder Ausübung desselben als gültig und rechtskräftig anerkannt werde, und somit erst dadurch alle rechtlichen Wirkungen erlange.

Anmerkung. Diese Ansicht ist um so wichtiger, als sie jener bekannten Meynung entgegen steht, welche dafür hält, daß die Ehe durch die Einwilligung allein schon geschlossen werde, daß dadurch die Ehe dem Wesen nach schon vorhanden sey, und die an sich zufällige Form nothwendig hinzukommen müsse. Daher auch der bekannte Grundsatz, daß die Brautleute vor Gott schon Eheleute seyen, u. s. w.

§ 34.

Prüfung der tridentinischen, und Napoleonisch-französischen Form.

Wenn man die Form zur Schliessung der Ehe, wie sie das Trienter Konzilium vorschreibt, mit den aufgestellten Grundsätzen vergleicht, so wird es einleuchten, daß sie den gemachten Forderungen nicht Genüge leiste. Denn sie ist

1) unbestimmt und mangelhaft. — Wer ist z. B. der eigene Pfarrer, besonders bey Parthien von verschiedenen Religionen, oder wenn Katholiken in protestantischen Orten wohnen, und umgekehrt? In welcher Eigenschaft ist er zugegen, als Ausspender des Sakraments, oder als Zeuge? Ist seine Gegenwart auch hinreichend, wenn er dazu gezwungen ward? u. s. w.

2) Sie leistet in Beziehung der Oeffentlichkeit nicht, was sie sollte. Man kann eine Ehe genau nach den tridentinischen Vorschriften schliessen, und sie dem Staate dennoch verheimlichen.

3) Statuiert die tridentinische Form eine Verschiedenheit in einem öffentlichen Geschäfte, welches ohne Rücksicht auf Stand und Religion überall dieselbe Natur hat. Dieses störet die zweckmäßige Gleichförmigkeit, kompliziert den Geschäftsgang, und erzeugt unnütze Schwierigkeiten.

4) Hebt sie blos die moralische Seite der Ehe hervor, und stellt die bürgerliche, gesetzliche zu sehr in den Hintergrund. Hierin liegt auch ein vorzüglicher Grund, was

warum es das Volk so schwer einsehen lernt, daß die Ehe zunächst eine bürgerliche Sache ist.

Ungeachtet dessen hat sich die tridentinische Form bis auf unsere Zeiten in den meisten katholischen Staaten erhalten. Frankreich machte hievon eine merkwürdige Ausnahme, und schritt in einer Originalität voran, die Aufmerksamkeit verdient. In dem Art. 75. des Napoleonischen Gesetzbuches ist die Form für die Schliessung der Ehe aufgestellt; diese Stelle verdient wörtlich hieher gesetzt zu werden:

" An dem durch die Partheyen nach der Verkündig-
" ungsfrist bestimmten Tage, wenn dieselben auf dem
" Gemeindehause vor dem Beamten des Zivilstandes er-
" schienen sind, verliest ihnen dieser, in Gegenwart von
" vier verwandten, oder nicht verwandten Zeugen, die oben
" erwähnten, ihren Stand und die Heuraths- Formali-
" täten betreffenden Schriften, nebst dem sechsten Kapitel
" des Titels von der Ehe, worinn die gegenseitigen Rechte
" und Pflichten aufgestellt sind. Er empfängt von jeder
" Parthey besonders die Deklaration: daß sie sich zum
" Mann und zur Frau nehmen wollen; er deklariert im
" Namen des Gesetzes, daß sie mit einander verheurathet
" sind, und setzt sogleich den Akt darüber auf. „ — Wie dieser aufgenommen werden muß, wird in dem folgenden Art. 76. besonders vorgeschrieben. Erst nachdem die Ehe auf solche Weise bürgerlich geschlossen, und also dem Gesetze Genüge geschehen ist, wird sie als eine des Sakramentes würdige Materie angesehen; denn nicht durch die Kopulation, sondern vielmehr dadurch wird die Ehe des Sakramentes würdig, daß sie die Forderungen der Vernunft und des Gesetzes erfüllt hat. Hat der Vermählte die-

diese Forderungen alle erfüllt, dann mag er hintreten zum Altare Gottes, um sich den Segen durch die Kirche ertheilen zu lassen. —

So sehr die Form des französischen Zivilgesetzes den Forderungen der Vernunft entspricht, so scheint es jedoch, daß sie in dieser Gestalt nur für Frankreich und für solche Staaten passe, die eine gleiche oder ähnliche Organisation des Zivilstandes haben; für andere Staaten müßten daher die nöthigen Modifikationen zugegeben werden. Uebrigens dürften in den meisten teutschen Staaten die Schwierigkeiten nicht groß seyn, die sich bey der Einführung einer vernunftgemäßen, zivilrechtlichen Form für die Schliessung der Ehe ergeben würden. Man werfe z. B. in Baiern einen Blick auf die Verfassung der Stadt-Land-Herrschafts- und Ortsgerichte, auf die Verfassung der Städte und Märkte, und im Falle noch hie und da eine Verkleinerung und schickliche Arrondierung der Landgerichtsbezirke geschehen sollte, so könnte auch der Landbewohner wegen zu grosser Entfernung von dem Zivilgerichte nicht füglich sich beschweren, da bey Nichtsiegelmäsigen die Heurathspakta ohnehin daselbst aufgenommen werden müssen, wobey dann die bürgerliche Schliessung der Ehe zugleich füglich geschehen könnte.

Eine dießfalsige grosse Sensation oder Widersetzlichkeit des Volkes ist nicht zu befürchten, indem eine zweckmäsige Belehrung fast überall Eingang findet, und da, wo dieses nicht der Fall ist, der Staat Muth und Kraft genug haben muß, dem Vorurtheile entgegen zu wirken. Die Ehe wird dadurch der Kirche nicht entzogen, sondern leztere wird nur in ihre eigenthümliche Sphäre zurückgewiesen, und selbst die bisherige kirchliche Form wird dem Bedürfniße, und dem Zeitgeiste angepaßt.

C.

Schließung der Ehe durch die Organe des Staates.

§ 35.

Als ein drittes Mittel zur Begründung der Publizität der Ehe kann in Gemäßheit des vorhergegangenen angesehen werden: die Schließung der Ehe durch die Organe des Staates, und die richtige Führung der Heurathsakten. Nicht weniger kann dem Staate an der richtigen Führung der Heurathsakten gelegen seyn, als an den Geburts- und Sterbelisten. Frankreich hat hierüber zweckmäßige Vorschriften gemacht, welche unsere Rücksicht verdienen: möchten die Teutschen stets nur das Bessere Frankreichs nachgeahmt haben! —

Zweyter Abschnitt.

Zweytes Erforderniß zur Ehe:

Körperliche Fähigkeit. (Potenz)

Zweytes Ehehinderniß:

Körperliche Unfähigkeit. (Impotenz)

Erster Absatz:

Körperliche Unfähigkeit an sich.

§ 36.

Allgemeine Grundsätze.

Hier ist vor allem wieder ein Blick auf dasjenige zurück zu werfen, was oben (§. 6.) von dem Begriffe, (§. 9.) von dem Wesen, und (§. 11.) von dem Zwecke der Ehe gesagt wurde, und es mag zugleich die Wahrheit jener Lehre hier noch klarer hervor gehen. Dort ist nämlich gezeigt worden, daß die körperliche Beywohnung ein

we-

wesentliches Merkmal der Ehe ausmache, und deßwegen wird hier folgerechtlich von der körperlichen Beywohnungsfähigkeit als dem Erforderniße zur Ehe, und dem Mangel dieser Fähigkeit, als dem Ehehinderniße, gesprochen.

Alle diejenigen Personen daher, welche der ehelichen Beywohnung d. i. der ordentlichen naturgemäßen körperlichen Vermischung, unfähig sind, (impotentes) sind auch der Ehe unfähig, und können folglich, so lange dieser Mangel sich bey ihnen offenbaret, keine gültige Ehe schliessen. a)

Einfach ist dieser Grundsatz, aber schwer und verwickelt wird er in der Anwendung. Denn die Unvermögenheit zeigt sich bald in einem höhern, bald in einem geringern Grade, ist andaurend, oder nur vorübergehend, relativ oder positiv, und ist überhaupt allezeit durch ein gewisses Alter bedingt, von welchem sich bey der Verschiedenheit der physischen Organisation, der Temperamente, Klimate, Lebensart, Gesundheitsumstände u. s. w. unmöglich eine allgemein gültige Regel aufstellen läßt: ja eine absolute Gewißheit in Absicht der Zeugungsfähigkeit ist allenthalben gar nicht möglich. Wir haben deßwegen verschiedene Eintheilungen der Impotenz in absolute und relative, in vorhergehende und nachfolgende, in immerwährende und zeitliche u. s. w.

Sowohl die bürgerliche, als besonders auch die kanonische Gesetzgebung waren auf verschiedene Weise bemüht, zureichende Grundsätze in dieser Sache an die Hand zu geben; laßt uns sehen, wie ferne es ihnen gelungen seyn mag!

a) Vergl. *Delphinus* de conjugio Eunuchorum Halle 1685. *Böhmer* jur. eccles. Libr. IV. tit. 15. §. 12.

§ 37.

Gesichtspunkt des kanonischen Rechtes.

Nach der Ansicht des kanonischen Rechtes begründet impotentia coeundi antecedens & perpetua, ohne Rücksicht, ob sie absolute, oder respektive ist, ein impedimentum dirimens im kanonischen Sinne. a) Ein auf gewisse Zeit daurendes Unvermögen macht jedoch kein Ehehinderniß. b) Impotentia subsequens hingegen, ohne Unterschied, ob sie absoluta, oder respectiva, temporalis oder perpetua ist, kann kein Ehehinderniß mehr begründen. c)

Anmerkung. Viele Kanonisten sind der Meynung, dieß müßte so interpretiert werden, daß impotentia ad procreandam sobolem non sufficiens schon ein trennendes Ehehinderniß sey, weil sie nemlich die Erzeugung der Kinder allein im Auge haben. Allein wir fordern zur Ehefähigkeit keine absolute Zeugungsfähigkeit, sondern nur die ordentliche (ehliche) Beywohnungsfähigkeit, unbekümmert, was daraus hervorgehen müße. Ueberdieß scheint eine solche Extensiverklärung nicht dem Geiste des kanonischen Rechtes gemäß.

Es

---

a) C. 27. q. 2. c. 29.

b) Cap. 2. & ult. de conjug. leprof.

c) C. 32. q. 7. c. 25, 26. — Cap. 1, 2, de conjug. leprof. — Schon im Jahre 1568 hat Pabst Pius V. die Ehen unter Unfähigen verbothen. Bullar. magn. T. II. p. 634.

Es muß übrigens die Impotenz jederzeit gebührend bewiesen werden. a) Wollen aber die Ehegatten beysammen bleiben, so kann die Ehe fortbestehen, und der Theil, welcher um die Impotenz gewußt hat, kann hernach nicht mehr auf Ehescheidung dringen. b)

§ 38.

Prüfung der kanonischen Ansicht.

Die Vergleichung des kanonischen Gesichtspunktes mit den aufgestellten Grundsätzen zeigt den gänzlichen Einklang mit demselben, und die Vernunftgemäßheit des kanonischen Rechtes in diesem Punkt ergiebt sich näher aus folgendem:

Was 1) die impotentia antecedens absoluta betrifft, so ist sie ein Umstand, der das Individuum, bey welchem er sich findet, von Natur aus der Ehe unfähig macht, und ein Impotens kann nach den Forderungen der Natur und Vernunft keine Ehe schließen. Das positive Gesetz darf diesen Forderungen nicht entgegen handeln, und eine entgegengesetzte Maxime müßte sich nothwendig durch ihre zerstörenden Folgen als falsch bewähren. Die Ehe soll weder auf solche Weise zum Gegenstande des Aergernisses und zur Quelle der Unsittlichkeit, noch zur blossen Firma, über das Mein und Dein zu verfügen, herabgesetzt werden.

Eben

a) Cap. 4. de prob. — cap. 4, 5 de frigid. & malef.
b) Cap. 4, 5. eod.

Eben so muß 2) impotentia antecedens respectiva beurtheilt werden, da sie in Beziehung der betreffenden Ehegatten der absoluten Unfähigkeit ganz gleich kommt. a) Ja es zeigt sich hier noch ein Grund mehr, als dort, daß eine Ehe zwischen respektivunfähigen als nichtig erklärt werden soll, da ein in Bezug auf die Person A unfähiges Individuum es deßwegen nicht ist, in Beziehung auf die Person B, und eine Ehe mit letzterer kann dem Staate das ersetzen, was ihm durch eine Heurath mit der Person A entgangen wäre.

Schwüriger aber scheint 3) die Sache bey der impotentia subsequens. Da diese erst nach geschlossener Ehe eintritt, und also die Ehe ihrem Begriffe und Wesen nach — in soferne nicht etwa ein anderes Ehehinderniß im Wege stand, — als gültig und rechtskräftig bisher bestanden hat, so erheben sich Zweifel darüber, ob durch die nachfolgende Impotenz die Ehe im Staate von der Zeit des Eintrittes der Unfähigkeit an, als vernichtet und aufgehoben zu betrachten sey?

Die Antwort hierauf muß, nach meiner Meynung, verneinend ausfallen. Der Grund hievon ist dieser: wenn die Ehe im Staate einmal gültig geschlossen ist, und rechtskräftig besteht, so muß sie in dieser Eigenschaft auch so lange fortdauern, bis durch eines der trennenden Ehehinderniße die Ehe wirklich aufgehoben wird. Wenn es nach §. 21. nur zwey solcher Ehehinderniße giebt, den Tod und gesetzliche Ehescheidung, so kann auch eine rechtskräftig geschlossene Ehe nur durch eines dieser Fakten vernichtet werden, und sie besteht im Staate so lange fort, bis eines oder

---

) L. 39. §. 1. D. de jur. Dot. 23. 3.

oder das andere dieser Hinderniße zur Wirklichkeit gekommen ist.

Eine ganz andere Frage ist aber diese, ob die impotentia subsequens nicht einen gültigen Grund zur Ehescheidung abgeben soll? Man denke sich den äussersten Fall: " Einer der Ehegatten wird unmittelbar nach Schliessung der Ehe durch was immer für einen Zufall zur ehelichen Beywohnung perpetuell unfähig. Der andere Ehegatte ist noch sehr jung, und ganz für die Ehe geeigenschaftet. " Diese Personen, unter welchen das Gesetz bey dem Daseyn aller Erforderniße die Ehe wirklich geschlossen hatte, auch jetzt an einander zu ketten, und sie, wenn die Klage auf Scheidung vorliegt, für immer unglücklich, und dem Staate unnütz zu machen, hieße wahrlich auf ein entgegengesetztes Extrem verfallen. Solchen Personen soll es durch das Gesetz möglich gemacht, und ihnen der Weg gezeigt werden, auf welchem sie die Auflösung der Ehe erlangen, und das wieder gut machen können, was die Natur oder der Zufall verdorben hatte. a)

Als Folge des vorigen ergiebt sich also, daß die impotentia subsequens durch ihren Eintritt die Ehe zwar nicht geradezu [ipso jure] aufhebe, selbst wenn sie perpetuell wäre, sondern daß sie von dem Staate als ein gültiger Grund zur Ehescheidung angesehen, und nach Umständen, zufolge gestellter Klage und genüglicher Probe, die wirkliche Auflösung der Ehe nach sich ziehen kann.

§ 39.

---

a) Das österreichische bürgerl. Gesetzbuch §. 60. trennt die Ehe in diesem Falle nicht; das preusische Landrecht hingegen läßt dadurch §. 696. die Ehescheidung begründet werden.

§ 39.

Rückblick auf die Napoleonisch französische Gesetzgebung.

Die Napoleonisch = französische Gesetzgebung stimmt in dieser Materie eigentlich weder mit den so eben aufgestellten Grundsätzen, noch mit irgend einer andern Gesetzgebung überein, sondern sie offenbart einen ganz eigenen Geist. Man sucht an allen Orten dieses Gesetzbuches vergebens Bestimmungen hierüber, und selbst da, wo von dem error circa qualitatem personæ die Rede ist, findet man nichts Bestimmtes ausgesprochen. Dieses, scheint mir, heißt im Sinne dieses Gesetzbuches, daß die Impotenz kein Ehehinderniß ist. Sichtbar vermied man es hier, in die vielen und komplizierten Fälle einzugehen, und verwieß das Ganze auf das consentement mutuel, um dadurch den skandalösen Prozessen auszuweichen, die nicht selten wegen Impotenz geführt werden mußten. Die Impotenz nach ihren verschiedenen Erscheinungen wird daher blos als ein positiver Grund zur Ehescheidung, nicht aber als Ehehinderniß betrachtet. a) Es ist nicht zu verkennen, daß die Sache dadurch eine gewisse Geschmeidigkeit und Zartheit erhält, die man in allen übrigen Gesetzgebungen vergebens sucht; zugleich aber stehen der Ehescheidung durch wechselseitige Einwilligung (consentement mutuel) sehr wichtige Gründe entgegen, welche die vorigen Rück-

sich-

---

a) Vergl. Malleville comment. zum Art 233 des code Nap.

sichten wohl aufwiegen dürften, da nämlich die Ehe dadurch leicht zum bloßen Konkubinate herabsinken kann. Jedoch hat auch die französische Gesetzgebung diese Art der Scheidung durch die vorgeschriebenen Bedingnisse sehr erschwert, a) wodurch aber das Gesetz mit der andern Hand wieder zu nehmen scheint, was es mit der einen geben wollte.

Zweyter Absatz:

Einfluß des Alters auf die Ehefähigkeit. b)

§ 40.

Uebergang.

Eine eigenthümliche Erscheinung ist es in der organischen Natur, daß die Zeit der regelmäßigen Entwickelung auch der Maaßstab für die Dauer des Gegenstandes ist. Gleichwie also die Natur nicht mit einemmale schafft, sondern alles nach ihren unwandelbaren Gesetzen hervorgehen läßt, so zerstört sie regelmäßig auch ihr Werk nicht mit einemmale, und Entstehen und Vergehen geschieht also nach den nämlichen Gesetzen der Stetigkeit.

Wenn

---

a) Art 279 & seq.

b) C. Ph. *Hofmann* de ætate juvenili contrah. sponsal. & matr. idonea. Regiom 1743.
Püttmann de nuptiis senum. Hal. 1782.
Hüppel über die Ehe Kap. I.

Wenn nun der Mensch auf der Stufenleiter der animalischen Schöpfung obenan steht, so wird auch seine volle Lebenskraft sich erst nach der Erlangung eines gewissen Alters einfinden, und sie wird nach Verlauf einer gewissen Reihe von Jahren wieder abnehmen. — Die körperliche Beywohnungsfähigkeit, als Bedingniß der Ehefähigkeit, stellt sich demnach erst in gewissen Lebensjahren ein, so wie sie nach einer gewissen Anzahl von Jahren wieder verschwindet, und es ist also zu sprechen von der Unfähigkeit zur Ehe wegen zu niedrigem Alter, und von der Unfähigkeit zur Ehe wegen zu hohem Alter.

I.

Unfähigkeit zur Ehe, entsprungen aus zu niedrigem Alter.

§ 41.

Allgemeine Grundsätze.

Den Zeitraum, in welchem sich die Fähigkeit und das Bedürfniß der Geschlechtsvereinigung bey dem Menschen einstellt, d. i. die Zeit seiner Reproduktion und Fortpflanzung in der Gattung, kann ganz füglich die Periode seiner natürlichen Vollbürtigkeit genannt werden.

Der Wichtigkeit der Ehe wegen kann es dem Staate nicht gleichgültig seyn, unter welchen Umständen die Ehe geschlossen werde, es muß vielmehr sein besonderes Augenmerk seyn, daß nicht Unfähige zur ehlichen Verbindung gelassen

sen werden. Eine genauere Erwägung der Gründe und Rücksichten, ob und in wie ferne das Gesetz der Natur nachzurücken habe, ob und in wieferne dasselbe aus der Allgemeinheit der natürlichen Vollbürtigkeit einen Zeitpunkt für die gesetzliche Vollbürtigkeit, und hiermit für eine gesetzliche Ehefähigkeit, abstrahieren und festsetzen soll, mag daher immer von Interresse seyn.

Hippel in seiner Schrift über die Ehe, Kap. I. spricht sehr warm für die unbedingte Freyheit zur Ehe. Allein seine Ansichten athmen einen gewissen romantischen Geist, und seine Gründe können von der Staatsgesetzgebung nicht als entscheidend angenommen werden.

Wenn sich zwar in Absicht der Vollbürtigkeit und der natürlichen Ehefähigkeit keine allgemeingültige Regel geben läßt, a) so bin ich doch der Ueberzeugung, daß jede Gesetzgebung einen Zeitpunkt bestimmen soll, mit welchem sie das Daseyn der natürlichen Ehefähigkeit gesetzlich anerkennt, und somit die Schließung der Ehe gestattet. Ich will die Gründe für und gegen eine solche gesetzliche Bestimmung näher entwickeln.

§ 42.

Gründe, aus welchen die Pubertät gesetzlich nicht bestimmt werden soll.

In der That lassen sich mehrere dergleichen Gründe in dem wirklichen Leben auffinden, und sie sind zum Theile von

a) S. v. Bülow's und Hagemanns praktische Erörterungen B. 2. 1799.

von solchem Gewichte, daß sie eine besondere Betrachtung verdienen. Man kann nemlich sagen:

I.) Daß ein Gesetz, welches die Zeit der eintretenden Pubertät bestimmt, gar nicht nöthig sey. Denn

1) wird von selbst kein Individuum in eine Ehe zu treten verlangen, wenn es sich nicht zu derselben fähig fühlt.

2) Hat der Staat an der bestehenden väterlichen Gewalt, und den Familienbanden einen hinlänglichen Ersatz eines solchen Gesetzes; indem

a) Die Liebe der Aeltern es nicht gestatten wird, daß ihre Kinder blindlings zur Schließung einer Ehe schreiten, die nicht zu ihrem Wohle gereichte, das den Aeltern am meisten am Herzen liegt.

b) Werden die Aeltern die Erziehung ihrer Kinder, die jetzt ihren Höhepunkt erreichen soll, vor allem vollenden wollen, und werden daher nicht gestatten, daß diejenigen sich zu Erziehern aufwerfen, die selbst noch nicht erzogen sind.

c) Selbst der Eigennutz der Aeltern wird dabey sein vortheilhaftes Spiel treiben, indem die Aeltern ihre Gewalt über die Kinder zu gerne ausüben, und deßwegen so lange, als es möglich ist, mit der Einwilligung zurückhalten werden, da man die Kinder doch nicht ohne alle Mitgift in die Welt hinaus schicken kann, und die Aeltern nur dann zu einer solchen Vermögenstheilung sich entschließen werden, wenn ihnen alle Umstände eine glückliche und zufriedene Ehe ihrer Kinder erwarten lassen.

II.) Ein solches Gesetz würde mehr schädlich, als nützlich seyn, indem es einen lästigen Zwang auferlegt, der nichts bezweckt, und Weitschweifigkeit im Geschäftsgange verursacht.

III.) Ein solches Gesetz ist ohne Wirkung, eben weil die Familienverhältniße seine Wirksamkeit aufheben, und in ausserordentlichen Fällen ohnehin die Dispensation eintreten muß.

§ 43.

Gründe, aus welchen die Pubertät gesetzlich bestimmt werden soll.

Wenn auch die so eben aufgestellten Gründe gegen die Nothwendigkeit einer gesetzlichen Bestimmung der Pubertät vieles für sich zu haben scheinen, so wird jedoch bey einer genauern Betrachtung bald klar werden, daß sie alle auf allgemeinen Voraussetzungen beruhen, die sich im Leben zwar grossen Theils, jedoch bey weitem nicht allgemein vorfinden. Die Nothwendigkeit eines solchen Gesetzes hat vielmehr der Gründe mehrere und kräftigere für sich, und sie fliessen sämmtlich aus dem Verhältnisse und dem nothwendigen Zusammenhange der Ehe und des Staates. Denn

1.) Die Ehe verändert den status civilis eines Menschen.

Wer aus der älterlichen Gewalt heraus, und in die Ehe tritt, wird aus einem homo alieni juris nun ein homo sui juris, und nur besondere Verhältniße können hievon

eine Ausnahme begründen. Durch die Ehe erhält man regelmäßig ein eigenes Etablissement, ein eigenes Haußwesen, eine eigene Familie, und der Ehemann ist nicht nur Gatte, sondern er ist auch Vater, ist Haupt der Familie, für die er sorgen, und die er in allen Angelegenheiten vertreten soll.

2.) Der Mann tritt durch die Ehe eigentlich erst unmittelbar in den Kreis der Staatsbürger, ja er räpresentiert im eigentlichen Sinne den Staatsbürger.

Glücklich ist der Staat, wo nur Männer die Nation vorstellen! —

3.) Es widerspricht allen gesunden Begriffen, daß derjenige, dem die väterliche Gewalt noch nothwendig, und dessen Erziehung noch nicht vollendet ist, selbst Hausvater werde, dessen Gewalt er nun ausüben, und somit der Erzieher anderer seyn soll.

4.) Zu frühe Ehen entnerven die Menschen, schaden der Bevölkerung, und untergraben die Nationalkraft. Was hat unsern Vätern, den Teutschen, die körperliche Größe, ihre Gesundheit, ihr hohes Alter, und ihre persönliche Tapferkeit gegeben, und erhalten, als ihre lange Enthaltsamkeit? a)

5.) Auch

---

a) *Tacitus de morib. germ. Cap.* 20. schreibt: Sera juvenum Venus, eoque inexhausta pubertas: nec virgines festinantur: eadem juventa, similis proceritas, pares validique miscentur, ac robora parentum liberi referunt.

Ca-

5.) Auch die ökonomischen und Staatswirthschaftlichen Rückschten sprechen durchaus gegen die zu frühen Ehen der Staatsbürger.

6.) Das Interesse des Staates und des Gesetzgebers läßt nur Ehen von gesetzten und verständigen Menschen wünschen.

7.) Die neuern Konskriptionsmaximen der Staaten machen ein solches Gesetz unumgänglich nothwendig, da aus besondern Rücksichten nur ungeheurathete Männer die Waffen tragen sollen. Die Erfahrung stellt der traurigen Beyspiele genug auf, wie Aeltern sich bemühen, ihre Söhne, wie immer, zu verheurathen, um sie der Waffenpflichtigkeit zu entziehen, und ihnen aus Unkenntniß ein Leben zubereiten, das nicht selten weit hinter dem Soldatenstande zurück bleibt.

8.) Selbst die Würde und die Ernsthaftigkeit des Ehestandes fordert einen gesetztern Mann, eine gewisse Ruhe des Geistes und Leidenschaftslosigkeit, und verträgt sich daher nicht mit der flatterhaften Gemüthsart gar zu junger Leute. —

Aus allen diesen Rücksichten leuchtet für den Staat die Nothwendigkeit ein, durch ein allgemein verbindendes

---

Cæsar de bello gall. Lib. VI. Cap. 21. Qui diutissime impuberes permanserunt, maximam inter suos ferunt laudem: hoc ali staturam, ali vires, nervosque confirmari putant: intra annum vero vicesimum feminæ notitiam habuisse, in turpissimis habent rebus.

Gesetz den Zeitpunkt für den Eintritt der Pubertät zu bestimmen, zufolge dessen keine Person im Staate in der Regel eine Ehe eingehen darf, bis sie nicht das vom Gesetze bestimmte Lebensalter erreicht haben wird.

§ 44.

Allgemeine Grundsätze über die Bestimmung der gesetzlichen Pubertät.

Die Nothwendigkeit eines Gesetzes für den Eintritt der Pubertät ist nun, wie ich glaube, hinlänglich ausser Zweifel gesetzt. Es übrigt nun noch die Beantwortung der Frage, nach welchem Gesichtspunkte ein solches Gesetz verfaßt werden soll. — Eine allgemein gültige Regel läßt sich überall nicht geben; Lebensart, Klima, Kultur, 2c. machen hieran eine grosse Verschiedenheit, und manche Modificationen nöthig. So viel ist indessen gewiß, daß ein Gesetz, welches die Schliessung der Ehe erst in einem gewissen Alter erlaubt, sein Princip nicht aus sich selbst, sondern aus verschiedenen Rücksichten hernimmt. Dieses Gesetz wird zur Verhütung der üblen Folgen allzufrüher Ehen gegeben. Die Nothwendigkeit desselben verschwindet daher in dem nämlichen Grade, in welchem die Besorgniße jener üblen Folgen sich in Wahrheit vermindern. Da ferner das weibliche Geschlecht in der Natur einen kleinern Kreislauf beschreibt, als das männliche, a) so kann bey dem weiblichen Geschlechte auch nicht derselbe Zeitpunkt für den Eintritt der gesetzlichen Pubertät angenommen wer-

a) Butte's Arithmethik des menschl. Lebens §. 22. und 23.

werden, da auch hier die Winke der Natur zu beachten sind.

Wenn aber einmal ein Normaljahr für die gesetzliche Pubertät angenommen ist, so kann auch vor Zurücklegung dieses gesetzten Lebensjahres, ohne spezielle Dispensation, von Niemanden zur Ehe geschritten werden.

§ 45.

Anwendung dieser Grundsätze.

Die Anwendung dieser Grundsätze in der Wirklichkeit ist um so mehr mit einigen Schwierigkeiten verbunden, als der Staat hier der Natur nicht in allen Fällen nachkommen kann, sondern mit einer gewissen Allgemeinheit zufrieden seyn muß.

Es giebt uns zwar die Arithmetik des menschlichen Lebens allgemeine Normen an die Hand, wie auf rationelle Weise der Eintritt der Pubertät beurtheilt werden soll. Nach ihren Resultaten a) muß für das weibliche Geschlecht das vierzehnte, und für das männliche Geschlecht das achtzehnte zurück gelegte Lebensjahr, als der Zeitpunkt der gänzlichen Vollbürtigkeit angesehen werden. Allein die Allgemeinheit dieser Bestimmungen schließt die besondern physiologischen Beobachtungen keineswegs aus, vielmehr sind es eben diese Beobachtungen, welche in Hinsicht des Mehr oder Weniger für die Gesetzgebung entscheidend sind. Die römische Gesetzgebung hat den Eintritt der Pubertät

 für

a) Butte a. a. O.

für das weibliche Geschlecht auf das zwölfte, und für das männliche auf das vierzehnte zurück gelegte Lebensjahr gesetzt. Dieß mochte wohl für die südliche Lage Italiens, und für Konstantinopel der rechte Zeitpunkt gewesen seyn, besonders wenn man dabey bedenken will, daß nach römischen Rechten die Ehe mehr von ihrer privatrechtlichen, als öffentlichen Seite ergriffen wurde.

Anmerkung. Wir wissen zwar, daß Roms Gesetzgebung in spätern Zeiten die Ehe auch mehr von ihrer öffentlichen Seite ergriffen hat. Man erinnere sich der Lex julia de adulteriis vom Kaiser August, besonders aber der Lex julia papea, welche die Ehe zu erleichtern, die Fruchtbarkeit zu belohnen, die Hagenstolzen zu bestrafen, und das Verhältniß der Eheleute näher zu bestimmen suchte. Rom hat dadurch ein merkwürdiges Beyspiel gegeben, wie wichtig es ist, daß der Staat die Ehe unter dem rechten Gesichtspunkte ins Auge fasse, und wie verderblich eine diesfallsige Verkehrtheit ihrer Behandlung auf Sitten, Charakter, und Nationalkraft zurückwirke.

Das kanonische Recht ist hierin dem römischen in der Hauptsache gefolgt, und war zu einer Abänderung um so weniger veranlaßt, als es noch weniger, als das römische Zivilrecht, die Ehe auf ihrer politischen Seite darstellen zu müssen glaubte. Selbst hat das kanonische Recht eine Ehe auch dann als gültig anerkannt, wenn sie vor gänzlich erreichtem zwölften, respektive vierzehnten Jahre geschlossen wurde, wenn nämlich, nach dem eigenthümlichen Ausdrucke, die Bosheit das Alter ersetzte. a) So lange aber

a) Cap. 9. & 10. de desponsat. impub.

aber eine wahre Impubertät vorhanden war, hatte eine geschlossene Ehe nur die Wirkung der Sponsalien. a) Daß aber die übrigen occidentalischen, und mehr nördlich gelegenen Reiche diese Bestimmungen angenommen haben, ist zum Theil befremdend, und läßt sich einerseits nur von der grossen Anhänglichkeit an das römische und kanonische Recht, andererseits aber aus dem weniger gefühlten Bedürfniße erklären, die Ehe als institutum juris publici zu betrachten. Auch hierinn machte Frankreich von den übrigen Staaten Europens eine Ausnahme, indem es nach Malleville's Zeugniß b) schon in einer Verordnung vom 20. Decemb. 1792. die Vollbürtigkeit für beyde Geschlechter um ein Jahr höher setzte, als das römische Recht, und bey Abfassung des Code Napoleon dieselbe bey dem weiblichen Geschlechte auf fünfzehn, und bey dem männlichen auf achtzehn Jahre ausdehnte. c) Auch das K. preusische Landrecht d) hatte schon früher das vierzehnte, respektive achtzehnte Lebensjahr, als den Zeitpunkt der gesetzlichen Pubertät, angenommen.

§ 46.

Fortsetzung.

Diese Bestimmung des preusischen Landrechtes scheint unserer Aufmerksamkeit werth zu seyn, da sie mit den Re-

---

a) Cap. 14. h. t.

b) Ad Art. 145. des Cod. Napol.

c) Art. 144.

d) Theil II. Tit. II. §. 37.

sultaten der Arithmetik des menschlichen Lebens vollkommen, und wahrscheinlich nicht aus Zufall, übereinstimmt. Denn einmal hat die Natur dem weiblichen Geschlechte eine beschränktere Lebensdauer angewiesen, und läßt selbes früher zur Pubertät gelangen, als das männliche Geschlecht; anderwärts kann eben so wenig in Abrede gestellt werden, daß das weibliche Geschlecht, gemäß seiner Bestimmung, nicht den unmittelbaren und grossen Einfluß auf den Staat äussere, wie der Mann, und daß also die Ehe von Seite des Weibes nicht der nämlichen Strenge und Achtsamkeit der Gesetzgebung bedürfe. Der weibliche Wirkungskreis beschränkt sich auf das häusliche Leben, und mit der Erzeugung und Fortbildung des Kindes in seinen frühern Jahren hat die Mutter dem Staate das meiste schon geleistet.

Nicht so bey dem Manne. Von ihm fordert der Staat weit mehr, als die Zeugung und Erhaltung der Kinder. Er ist Staatsbürger, er repräsentiert die Nation, in ihm wohnt die Kraft:

" Der Mann muß hinaus
Ins feindliche Leben,
Muß wirken und streben
Und pflanzen und schaffen,
Erlisten, erraffen,
Muß wetten und wagen,
Das Glück zu erjagen. „ —

Für die Staaten der gemäßigten Zone scheint mir jedoch die Bestimmung des französischen Gesetzbuches in Absicht des weiblichen Geschlechtes den Vorzug zu verdie-

nen.

nen. Denn einestheils ist mehr äussere Harmonie zwischen den beyden Geschlechtern darinn, indem vierzehen gegen achtzehen Jahre wirklich etwas grell abstehen, anderntheils glaube ich, soll der Staat sich lieber zu einem Mehr als Weniger der Thesis hinneigen, indem der Nachtheil von dieser Seite allzeit geringer seyn wird. Ueberdies kann es dem Staate auch nicht gleichgültig seyn, wie geschwinde der Kreislauf des Weibes sich schliesse. Zu frühe Begattung schwächt auch das Weib, und macht sie frühe alt. Immerhin gewinnt die Nation an Fülle und Kraft, wenn die Begattung erst in der vollen Blüthe des Lebens geschieht.

Die gesetzliche Pubertät über das fünfzehnte, respektive achtzehnte Lebensjahr hinauszurücken, wäre aber unzweckmäsig, und selbst schädlich. Denn nach dieser Zeit verschwinden zum Theile seine Besorgniße über die üblen Folgen zu früher Ehen, und der Staat hat noch andere Mittel an der Hand, dagegen zu wirken, wie sich unten näher ergeben wird. Eine solche Ausdehnung der Jahre würde auch einen lästigen Zwang auflegen, der im Ganzen nichts bezweckte, und eine Menge Dispensationen nach sich zöge.

Das zurückgelegte fünfzehente Jahr für das weibliche, und das achtzehnte für das männliche Geschlecht scheint also für unsere Staaten der passende Zeitpunkt der gesetzlichen Vollbürtigkeit zu seyn. Eine früher geschlossene Ehe soll ungültig seyn, a) da ein Minderjähriger überhaupt kei-

a) Damit stimmt überein das österr. bürgerl. Gesetzbuch. §. 49. Preusisches Landrecht §. 982. und 37. nach der Unterscheidung zwischen nichtigen und ungültigen Ehen.

keine verbindliche Willenserklärung ertheilen kann; jedoch soll für ausserordentliche Fälle der Staat sich das Dispensationsrecht vorbehalten.

II.

Unfähigkeit zur Ehe, entsprungen aus zu hohem Alter.

§ 47.

So wie die natürliche Ehefähigkeit erst mit gewissen Jahren in der Jugend eintrat, eben so verschwindet sie wieder in dem hohen Lebensalter: — auch hierauf hat der Staat sein Augenmerk zu richten.

Wenn zwar die Arithmetik des menschlichen Lebens hierüber allgemeine Regeln an die Hand giebt, so können jedoch äussere Umstände der Ausnahmen so viele begründen, daß sie selbst die Regel aufzuheben drohen. Dieses ist dann auch die Ursache, aus welcher der Staat keine allgemein verbindende Norm über das Erlöschen der Ehefähigkeit aufstellen kann und soll; vielmehr muß geradezu gesagt werden, daß hierinn eine vollkommene, jedoch nicht unbedingte Freyheit gestattet werden kann. Die Gründe sind kurz folgende:

1) Der Staat kann in die Geheimnisse der Natur nicht so weit eindringen, auch wenn er sein Auge durch die Beobachtungen der Physiologie bewaffnet, daß er mit einiger Bestimmtheit den Zeitpunkt der eintretenden Zeug-

ungs-

ungsunfähigkeit, besonders bey dem männlichen Geschlechte bestimmen könnte, vielmehr weisen die ärztlichen Beobachtungen hierüber eine grosse Verschiedenheit und Ungleichheit auf.

2) Selbst wenn eine genauere Bestimmung hierüber möglich wäre, so kann nach dem gegebenen Begriffe und Zwecke der Ehe (§ 6. und 11.) die Zeugungsfähigkeit nicht schlechthin als Maaßstab der Ehefähigkeit angenommen werden. Die Ehen alter Personen haben demnach nichts vernunftwidriges an sich, so lange nur einige Wahrscheinlichkeit der Geschlechtsvereinigung vorhanden ist.

3) Wenn man die Zuläßigkeit oder Unzuläßigkeit der Ehe alter Leute nach ihrem Nutzen oder Nachtheil bemessen will, so muß die Entscheidung offenbar für die Freyheit solcher Ehen ausfallen. Ihr Nachtheiliges beschränkt sich höchstens auf die Bevölkerung, und zwar dieses in einem um so geringern Grade, als solche Ehen die seltenern sind, und dem Staate nicht blos an der Zahl, sondern auch an der Beschaffenheit der Ehen gelegen seyn muß. Vielmehr ist der Nutzen solcher Ehen für die Privaten unmittelbar, und mittelbar für den Staat von grosser Bedeutung. Man erinnere sich nur der wechselseitigen Unterstützung alter Personen, der möglichen Fortpflanzung des Stammes, der Vererbung des Vermögens, der Möglichkeit zu adoptieren. u. s. w.

4) Ein solches Cölibatsgesetz legt dem Bürger einen lästigen Zwang auf, der dem Staate einerseits höchst unbedeutende Vortheile gewährt, andererseits aber manche Inkonvenienz und manchen positiven Nachtheil verursacht. Der Kluge wählt das kleinere Uebel. —

5.) Hat

5) Hat der Staat an den Familienbanden und andern mit der Ehe zusammenhängenden Einrichtungen der Mittel genug an der Hand, den Thorheiten alter Personen entgegen zu wirken, die ein solches Cölibatsgesetz unnöthig machen.

6) Endlich lehrt die Geschichte der Gesetzgebung, daß ein solches Gesetz sich niemal erhalten hat, und daß solche Ehen nicht für ungültig, oder unerlaubt, sondern immer nur für weniger ehrbar gehalten wurden.

Dritter Abschnitt.

Drittes Erforderniß zur Ehe:

Geistige Fähigkeit.

Drittes Ehehinderniß:

Körperliche Unfähigkeit.

§ 48.

Geistige Fähigkeit im Allgemeinen.

Ein drittes, aus der Natur und dem Begriffe der Ehe hervorgehendes, Erforderniß zur Ehe ist die Fähigkeit des Menschen von seiner geistigen Seite betrachtet, und der Mangel dieser Fähigket macht für denjenigen, bey dem er sich zeiget, ein Ehehinderniß. Oben wurde gesagt, die Ehe sey eine vollkommene Vereinigung eines Mannes und Weibes u. s. w. Diese Vereinigung also, damit sie eine solche sey, wie sie zur Ehe gefordert wird, muß frey geschehen, sie muß über dies eine menschenwürdige, d. i. eine vernünftige, moralische seyn, wozu nothwendig die

gei-

geistige Mündigkeit erforderlich ist. Die Freyheit des Menschen hat ihren Sitz in der Vernunft. Wo also die Vernunft nicht in einem solchen Grade entwickelt ist, daß der Wille durch sein selbstständiges Daseyn im Stande ist, sich frey und vollkommen zu äußern, und dadurch der Bestimmungsgrund der Handlung zu seyn, da ist die geistige Fähigkeit zur Ehe nicht vorhanden. Der allgemeine Grundsatz für die geistige Ehefähigkeit muß demnach also lauten: **Wer des freyen Willens, vermöge dessen er sich zur vollkommenen und fortwährenden Geschlechtsvereinigung mit einem Individuum andern Geschlechtes selbstständig bestimmen soll, nicht fähig ist, der ist auch zur Ehe unfähig.**

§ 49.

Uebertragung dieses Grundsatzes auf den Staat.

Die wirkliche Aeußerung des freyen Willens zwischen zwey Personen verschiedenen Geschlechtes zum ungetheilten Geschlechtsleben heißt dem Staate die **Einwilligung zur Ehe.** Diese wechselseitige Einwilligung betrachtet der Staat als die gegenseitige Erklärung der Liebe, oder besser gesagt, er setzt die Liebe als Ursache dieser Erklärung überall voraus. Auf solche Weise geschieht die Eingehung der Ehe im Staat in der Gestalt eines Kontraktes, und wer daher ohne Vertreter keinen Kontrakt überhaupt schliessen kann, der kann um so weniger eine Ehe eingehen, als der sogenannte Ehekontrakt die Person selbst zum Gegenstande hat.

§ 50.

§ 50.

Modifikationen der Einwilligung zur Ehe.

Wenn man zugeben muß, daß die Möglichkeit der Selbstbestimmung und die Freyheit des Entschlusses zur Schliessung der Ehe erforderlich sey, so ergiebt sich eine weitere wichtige Frage, wie diese Freyheit des Entschlußes sich im Staate darstellen müsse, damit sie zur Schliessung einer gültigen Ehe hinlänglich sey? — Dieses führt uns auf die Untersuchung derjenigen Umstände, welche die Freyheit in der Art beschränken, daß sie zur Schliessung einer gültigen Ehe nicht mehr hinlänglich ist. Die Unfähigkeit, eine gültige Ehe einzugehen, wird in demselben Grade grösser, als durch besondere Umstände die Freyheit der Willensbestimmung beschränkt wird. Solche, die Freyheit der Kontrahenten beschränkende Umstände, können seyn:

a) Verschiedene habituelle Zustände einer Person?

b) Nichthabituelle Zustände, welche in der Willkühr des Menschen liegen, oder nicht liegen können;

c) Solche Umstände, die ausser der Willkühr der Personen liegen, ohne daß sie habituelle Zustände sind; und endlich

d) Das Gesetz selbst.

§ 51.

I. Verschiedene habituelle Zustände einer Person, Modifikation der Einwilligung durch dieselbe.

Solche habituelle Zustände einer Person können ihren Grund haben a. in einer unregelmäßigen physischen Organisation, hervorgegangen durch Geburt, durch andere Zufälle, oder eigene Schuld, oder b. in dem Gange der Natur selbst. Hieher gehören die gänzliche oder Gradweise Vernunft- oder Verstandeslosigkeit, Raserey, grosse Einfalt, natürlicher Schlaf, u. s. w.

§ 52.

II. Verschiedene nichthabituelle Zustände, welche in der Willkühr der Personen liegen, oder nicht liegen können.

Diese haben ihren Grund entweder in einem ungewöhnlichen, zufälligen und krankhaften Zustande der Person, wie z. B. fieberhafter Zustand, delirieren, Ohnmacht u. d. gl. oder sie liegen in einer willkührlichen Handlung derselben, z. B. Betrunkenheit, absichtlicher und durch besondere Mittel herbey geführter Schlaf, u. s. w.

Alle diese Zustände können verschiedene Grade haben, und jeder einzelne Fall ist nach seinen besondern Erscheinungen zu beurtheilen, weßwegen sich ein allgemein gültige Regel nicht geben läßt; nach Gestalt der Sache können sie jedoch alle die Freyheit der Einwilligung aufheben.

§ 53.

III. Umstände, welche ausser der Willkühr der Personen liegen, ohne habituel zu seyn; Modifikation der Einwilligung durch dieselben.

Dieses sind solche Umstände, welche die moralische Freyheit eines Individuums aufheben, und die Wahl unmöglich machen, so oder anders zu handeln. Die Unfähigkeit zu einer verbindlichen Willenserklärung nimmt in dem Grade zu, in welchem die Freyheit der Willensbestimmung beschränkt wird. Ein solcher Umstand ist:

§ 54.

A. Der Zwang.

Wo Zwang herrscht, da ist die Freyheit der Einwilligung aufgehoben, und eine gezwungene Handlung kann als solche keine Gültigkeit haben, und keine rechtlichen Folgen begründen. Es gilt dieses gleichheitlich von dem physischen Zwange — Gewalt [vis], und von dem moralischen — Furcht [metus] a) und die Freyheit der Willensbestimmung wird in demselben Grade aufgehoben, als der Zwang angewendet wird. Ueber die Arten, und die verschiedenen Grade des Zwanges hat die Doktrin des bürgerlichen und kanonischen Rechtes vollständige Bestimmun-

a) L. 1. quod metus caus. 4. 2.

mungen gegeben, auf welche ich hier verweise. a) Immerhin muß aber die Gewalt wirklich angewendet, oder aber die Furcht in einem hinlänglich hohen Grade, auf widerrechtliche Weise, und in Absicht der ehelichen Verbindung erzeugt worden seyn, wenn sie ein wahres Ehehinderniß begründen soll. Bey der Beurtheilung der einzelnen Fälle muß aber auf das Alter, Geschlecht und die Beschaffenheit der Person Rücksicht genommen werden.

§ 55.

a. Entführung (raptus)

Eine besondere Art des Zwanges ist die Entführung [raptus] welche um so mehr gewürdiget werden muß, als sie nach dem ältern kanonischen Rechte ein trennendes Ehehinderniß nach sich zog. b) Die Entführung hebt nicht nur den freyen Willen auf, sondern läuft auch der persönlichen Sicherheit entgegen, und ist daher zunächst eine verbrecherische Handlung, und deßwegen ein Gegenstand der Strafgesetzgebung. c) Dieses ist auch der Gesichtspunkt der frühern Gesetze, und gelegenheitlich, wo die Rede von der Bestrafung des Verbrechens ist, kommt gleichsam zufällig von der Entführung als Ehehinderniß etwas vor. d) Sie

a) Thibaut a. a. O. §. 150. — 152. Michels Kirchenrecht §. 83.

b) Can. 11. caus. 36. quæst. 2.

c) Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern vom 16. May 1813. Art. 210. — 203.

d) L. 1. Cod. Theod. de rapt. virg. L. un. C. & §. 2. h. t. 9. 13.

Sie verbiethen die Ehe mit dem Entführer selbst dann, wenn die Eltern eingewilliget hätten. a) In wieferne aber die Entführung die Freyheit des Willens beschränke, wie sie zur Ehe erforderlich ist, und in welcher Hinsicht sie ein Gegenstand des Zivilgesetzes ist, darüber wurden später in Occident, besonders von Seite der Kirche, nähere Bestimmungen gegeben. Die Ansicht des Kirchenrechtes gieng nämlich dahin, daß eine, zwischen dem Entführer und der Entführten, eingegangene Ehe ungültig sey, oder wenigst in foro externo für ungültig angesehen werden müsse, da es wahrscheinlich sey, daß die Entführte mit Gewalt zum Altar geschleppt wurde. Deßwegen unterlagen solche Ehen immer der strengen Zensur der Kirche. b) Sobald aber in foro externo dargethan sey, daß die Entführte zur Ehe, wie immer, eingewilligt habe, so sey die mit ihr geschlossene Ehe gültig. c) In diesem Geiste spricht auch das Konzilium zu Trient, d) wenn es verordnet, daß die Entführung so lange ein Ehehinderniß sey [imped. dirim. im kanonischen Sinne,] als die Entführte in den Händen des Entführers sich befinde, oder ihre Einwilligung zur Ehe nicht an einem sichern Orte frey gegeben habe.

a) L. un. C. §. 2. h. t. — Nov. 143, 150.
b) C. 27. q. 2. C. 36.
C. 36. q. 2. C. 1.
c) Cap. 6, 7, de raptor.
d) Sess. 24. de ref. matr. Cap. 6. *Böhmer* jus eccles. Prot. tit. de rapt. §. 151.

§ 56.

Prüfung der kanonischen Bestimmung.

Das Konzilium von Trient sieht die Entführung nur in so ferne als ein Ehehinderniß an, als durch Zwang die freye Willensbestimmung wirklich aufgehoben ist, läßt aber durch nachfolgende Einwilligung das Hinderniß gehoben werden. Diese Ansicht ist in soweit ganz richtig, als die Wirkung nicht weiter, als die Ursache gehen kann. Allein wenn die Entführung, nur als eine besondere Art des Zwanges, nach den allgemein gültigen Grundsätzen des Zwanges beurtheilt, und als Ehehinderniß dort schon begriffen ist, so scheint eine besondere Behandlung desselben als selbstständiges Ehehinderniß nicht mehr zuläßig. Ueberdies kann und soll eine beyderseitige Einwilligung der Kontrahenten für sich allein noch keine gültige Ehe nach sich ziehen, vielmehr muß nach Umständen die Einwilligung der Aeltern und Vormünder, alle Zeit und ohne Ausnahme aber die Wissenschaft und Einwilligung des Staates hinzu kommen, und die Ehe muß öffentlich geschlossen werden. Zum Theile zeigt sich daher die kanonische Bestimmung überflüßig, zum Theile aber unzuläßig.

§ 57.

b. Irrthum. (error) a)

Ein zweyter äusserer Umstand, durch welchen die freye Willensbestimmung aufgehoben oder beschränkt werden kann, ist

---

a) Hofacker a. a. O. § 374. S. 290. Thibaut a. a. O. §. 145. seq. Michel's Kirchenrecht §. 81.

ist der Irrthum in Absicht des Gegenstandes. (der Person) Er ist vorhanden, wenn die Vorstellungen des Subjektes mit den Merkmalen und Eigenschaften des Vorgestellten, des Objektes, nicht übereinstimmen. Der Irrthum kann demnach verschiedene Grade haben, je nachdem die Vorstellungen des Subjektes mehr oder minder von den Eigenschaften des Objektes abweichen. Der Betrug (dolus) ist in Absicht des Betrogenen nach den Grundsätzen des Irrthumes zu beurtheilen, da der Betrogene wahrhaft im Irrthum befangen ist. Er hebt daher die Freyheit der Einwilligung in eben dem Grade auf, als er vorhanden war. a)

Anmerkung. Es ist übrigens klar, daß der Betrug auch eine kriminalische Strafe nach sich ziehen kann. So wird nach baierischen Gesetzen *) derjenige, welcher durch Betrug eine Person zur Eingehung einer nach den Gesetzen ungültigen Ehe verleitet, zu sechs monatlichem bis einjährigem Gefängnisse verurtheilt.

Die Bestimmung der Grade, in welchen die Abwesenheit der Einwilligung wirklich vorhanden sey, ist indessen theoretisch und praktisch gleich schwer. Thibaut sagt in seinem Pandektensystem, b) es wäre sehr zu wünschen, daß die Gesetze selbst die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Irrthumes auf diesen Fall übernommen hätten.

a) Cap. 26 de sponsal. & matr. *Kastner* D. de matrim. ob dolum annullando Lips. 1727.

*) Strafgesetzbuche Art. 373.

b) Th. 1. §. 405.

§ 58.

Grundlinie des Irrthumes bey Schliessung der Ehe.

Für die gewöhnlichen bürgerlichen Rechtsgeschäfte haben wir eine vollständige Lehre über den Irrthum, a) und wo das Rechtsgeschäft nicht als ungültig angefochten werden kann, ist auf verschiedene Weise durch Schadensersatz die Ausgleichung der verletzten Rechte angeordnet. Allein die Person, als Objekt des Ehekontraktes, ist in physischer und moralischer Hinsicht so sehr komplizirt, daß die Anwendung obiger Lehre besondern Schwürigkeiten unterliegt, da weder eine restitutio in integrum, eine Klage über enorme Verletzung zugelassen, noch ein wahrer Schadenersatz für die wenigsten Fälle ausgemittelt werden kann. Wenn gleich hier der allgemeine Grundsatz angenommen wird, daß der wesentliche Irrthum die Ehe aufhebe, hingegen nicht der unwesentliche, so liegt nun die Schwürigkeit in der Frage, was als wesentlicher Irrthum angesehen werden müße? — Jeder Umstand ist nach der Natur der Sache zu würdigen, im einzelnen Falle aber muß das Gesetz den Ausspruch geben, wann der Irrthum ein wesentlicher sey.

I. Daß der wesentliche Irrthum, welcher die Einwilligung ganz oder zum Theile ausschließt, die Nichtigkeit der Ehe nach sich ziehe, darinn stimmen alle Gesetzgebungen über-

---

a) Thibaut a. a. O. § 145 147.

überein. a) Als wesentlicher Irrthum ist anzusehen: 1) der Irrthum in Ansehung der Person z. B. Wenn eine andere Person unterschoben wird; 2.) der Irrthum in Absicht einer wesentlichen Eigenschaft. Als wesentliche Eigenschaften sind anzusehen: a. solche Eigenschaften, welche die Person in einem gewissen Verhältnisse bezeichnen, z. B. Erstgeburt, bürgerliche Freyheit, Staatsbürgerrecht b. Eben so werden die Wirkungen des wesentlichen Irrthumes begründet durch den Abgang jener Eigenschaften, welche zur ausdrücklichen Bedingniß gemacht wurden; wobey es sich versteht, daß die Erfüllung der Bedingniß möglich, sittlich, und nicht dem Gesetze zuwider sey. b) c. Sind wesentlich diejenigen Eigenschaften, an die jeder rechtschaffene und vernünftige Mensch seine Einwilligung binden würde. c) Hieher gehört besonders der Fall der Schwangerschaft von einem dritten. Obschon das kanonische Recht d) davon die Gültigkeit der Ehe nicht abhängig macht, so ist dieses doch ein Umstand, der auf Person, Familienverhältnisse, Vermögensrechte, und das eheliche Glück einen zu bedeutenden Einfluß hat, als daß ein vernünftiger und ordentlicher Mann seine Einwilligung, wenn er davon gewußt hätte, nicht würde verweigert haben. e) Zugleich aber muß die besondere Beschränkung beygefügt werden, daß der beeinträchtigte Theil sogleich auf seinen Irrthum

---

a) L. 6. C. Theod. de decurion. — C. 29 q. 1. C. un. — Preuf. Landrecht § 983. u. 38. 44. Oesterr. bürgl. Gesetzbuch § 57 59. — Cod. Napol. Art. 180 mit 1109 seq.

b) Code Napoleon Art. 1172.

c) Michl's Kirchenrecht §. 81.

d) C. 29. q. 1. C. un.

e) Vergl. Gönners Rechtsfälle B. III. N. 1.

sich berufen muß, sobald er davon Kenntniß erlangt hat, damit es nicht in seiner Willkühr stehe, die Ehe, so lange es ihm beliebte, fortzusetzen, und erst hintendrein mit einer Nichtigkeitsklage aufzutreten. Uebrigens ist kein Zweifel, daß durch die Genehmigung des Betrogenen, Irrenden, Gezwungenen, oder vielmehr durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht auf das Klagerecht die Nichtigkeit geheilt werden kann. a) Dagegen ist es nicht zu billigen, wenn nach dem kanonischen Rechte b) der Betrüger selbst auf die Nichtigkeit sich berufen, und aus seiner widerrechtlichen Handlung Vortheile ziehen kann. — Ehemals wurde auch die conditio servilis als eine solche persönliche Eigenschaft angesehen, welche die Gültigkeit der Einwilligung bedingen konnte. c) Allein dieß ist unpraktisch geworden, theils weil in Teutschland die Leibeigenschaft abgeschaft, theils weil dieses Ehehinderniß von dem römisch-Justinianeischen und dem Kirchenrechte aufgehoben wurde. d)

II. Ein unwesentlicher Irrthum kann die Nichtigkeit der Ehe nicht bewirken, es sey dann, daß eine an sich unwesentliche Eigenschaft zur ausdrücklichen Bedingniß gemacht wird, oder aber die vermißte Eigenschaft eine solche ist, welche sonst regelmäßig vorausgesetzt wird, wie z. B. der

Adels-

---

a) Cap. 4. qui matr. accus. — Cap. 6. 21. de sponsal.

b) Cap. 26. de sponsal. — *Böhmer* jus eccles. Prot. tit. 1. §. 142.

c) C. 29. q. 1. C. un. — E. F. *Hagenmeister* p. de nuptiis jur. rom. indecor. bey Klüblers kl. jur Bibl. B. IV. S. 80.

d) Nov. 117. cap. 6. — L. 23. 28. L. ult. C. de nupt. 5. 4. — Cap. 20. de sponsal. & matr.

Adelsstand unter Adelichen. Der unwesentliche Irrthum hat seinen Grund nur in Nebenqualitäten der Person, welche mehr oder weniger zufällig seyn können. Als solche Nebenqualitäten müßen angesehen werden der Mangel an Jungfrauschaft, a) wovon die spätere Praxis nicht mit hinlänglichem Grunde eine Abweichung gemacht hat; b) ferners eingetretene Häßlichkeit, Armuth u. s. w. Das Gesetz muß hier durchgreifen, und eine solche Klage von der Schwelle des Gerichtes zurückweisen, die Ehe ist ein Gegenstand des öffentlichen Rechtes, und der höhere staats-polizeyliche Gesichtspunkt muß in soferne vorherrschen.

IV. Modifikationen der freyen Einwilligung durch das Gesetz.

§ 59.

Allgemeine Grundsätze.

Im Staate wird der Mensch zum Bürger, und seine ursprüngliche persönliche Freyheit nach den Grundsätzen der rechtlichen Koexistenz beschränkt. Wie weit nun der einzelne in jedem Falle in seiner Handlungsweise wirklich beschränkt sey, ist durch das Gesetz bestimmt. Ueber dem allgemeinen Interesse muß das Privatinteresse zu Grunde gehen, und die Gerechtigkeit besteht nicht allein darin, daß einem jeden Recht überhaupt geschehe, sondern auch vorzüglich darin, daß einem jedem dasselbe Recht, und auf dieselbe Weise wiederfahre.

---

a) C. 29. q. I. C. un.

b) C. H. *Breuning* quæst. an defectus virginit. declarationi nullitat. matr. concedat locum? Lipſ. 1776.

Das Ganze wird sich in folgenden Grundsätzen geben lassen: 1.) Jeder Staatsbürger hat gleiche Rechte auf Persönlichkeit, Selbstständigkeit, Freyheit. — 2.) Die Aufsicht über ihre Ausübung kommt unmittelbar dem Staate zu, jede Ueberschreittung hindert er kraft des Gesetzes. — 3.) Private können daher nur mittelbar, d. i. vermöge des Gesetzes, die Freyheit eines Dritten beschränken, so ferne nämlich ihr rechtliches Interesse durch die Handlung des Dritten unrechtlich gestört werden könnte. — 4) Solche Personen aber, bey denen das Vermögen der Selbstbestimmung nicht hinlänglich entwickelt, oder aus was immer für einer Ursache nicht vorhanden ist, so daß sie zur selbstigen Ausübung der bürgerlichen Handlungen fähig wären, erhalten durch den Staat das Supplement ihrer bürgerlichen Selbständigkeit in der Person eines Dritten. 5) Dieses Repräsentationsverhältniß (Vormundschaft im weitern Sinne) hört auf bey der vollständigen Entwickelung des Vermögens der Selbstbestimmung, oder überhaupt bey Zessierung jenes Umstandes, welcher eine solche Repräsentation nöthig gemacht hatte, und der Repräsentirte tritt nun in Person auf. — 6.) Dem Staate kommt es zu, im allgemeinen den Zeitpunkt zu bestimmen, mit welchem die vollkommene Entwickelung dieses Vermögens (Volljährigkeit) als gesetzlich anerkannt werden, oder wie es überhaupt gehalten werden soll, wenn der Vertretene zum hinlänglichen Vermögen der Selbstbestimmung gelangt ist. —

Auf diese Weise reguliert der Staat die Persönlichkeit und das Interesse des Einzelnen im Verhältnisse Aller. Eine solche Regulierung und Beschränkung der Freyheit zeigt sich dann bey Schliessung der Ehe um so nothwendiger, als deutlicher der Einfluß der Ehe auf das Wohl und

die

die Ordnung des Staates begriffen wird. Es zeigen sich hier besonders zwey Seiten des Gesetzes, und es wird gefordert:

I. die Miteinwilligung des Staates schlechthin, als Ausdruck des Gemeinwillens (in wieferne jedes Gesetz als Ausdruck des Gemeinwillens angesehen werden muß);

II. die besondere Miteinwilligung jener Personen, welche bey der Schließung der Ehe ein besonderes Interesse haben, als da sind Aeltern und Vormünder u. s. w. Ueber beydes wird in verschiedenen Absätzen gesprochen.

Zweyter Absatz:

Nothwendigkeit der Einwilligung des Staates zur Ehe.

§ 60.

Allgemeine Grundsätze.

Hier können wir uns um so kürzer fassen, als in §. 25, wo von der Oeffentlichkeit der Ehe gesprochen wurde, die allgemeinen Grundsätze schon gegeben sind. — Die Ehe kann nur im Staate geschlossen werden, und deßwegen muß dieses im Angesichte desselben, d. h. öffentlich, geschehen, nur im Staate ist rechtlicher Schutz möglich. Die Ehe ist als besonderes Rechtsverhältniß nach allen ihren Beziehungen vorzüglich ein Gegenstand des gesetzlichen

Schu-

Schutzes. Was aber der Staat nicht anerkennt, und nicht gestattet, das wird und kann er auch nicht schützen. Eine Ehe also, die rechtliche Folgen haben, und den gesetzlichen Schutz genießen soll, muß deßwegen eine vom Staate erlaubte Verbindung seyn. Die Ansicht des kanonischen Rechtes, nach welcher die Vernachlässigung der Einwilligung des Staates nicht die Nullität der Ehe, sondern nur verschiedene Strafen nach sich zieht, muß demnach dahin näher bestimmt werden, daß ein solches Zusammentretten zu einem gemeinsammen Geschlechtsleben nicht als Ehe angesehen, sondern vielmehr wegen Gesetzwidrigkeit der Handlung besonderen Strafen unterliegen soll.

Wir gehen nun zur Betrachtung der einzelnen Fälle über, in welchen das Gesetz die Schließung der Ehe nicht gestattet, daher dann:

Von dem Cölibatsgesetze,

und zwar

I. auferlegt einer Person in Beziehung aller übrigen.

§ 61.

Allgemeine Grundsätze.

Das so eben gesagte muß ganz vorzüglich in allen jenen Fällen zur Anwendung kommen, wo der Staat aus besondern Rücksichten irgend einem Individuum oder einem

gan=

ganzen Stande das Cölibatsgesetz auferlegt, und sie also unfähig gemacht hat, ihre Einwilligung zur Ehe gültig zu erklären: in Ansehung ihrer besteht also ein wahres Ehehinderniß. Dabey ist es gleichgültig, welche Benennung, oder welchen besondern Zweck ein solches Individuum im Staate habe, dem das Cölibatsgesetz auferlegt ist, ob dasselbe für Laien oder Priester, für Zivilisten oder Soldaten, ob es für Einzelne, oder für ganze Korporationen gegeben ist.

§ 62.

Ansicht des kanonischen Rechtes von dem Cölibatsgesetze.

Man hatte den wahren Gesichtspunkt des Cölibates auf eine gewisse Art verschoben, und was anfangs blosser Rath des Meisters war, wurde in der Folge zum Gesetz erhoben. Den Grund dieses Gesetzes hat Pabst Gregor VII. in seinen Briefen deutlich genug angegeben, a) welcher kein anderer war, als die Unabhängigkeit des römischen Stuhles von jeder landesherrlichen Gewalt, und eine gänzliche Losgerissenheit der Kirche von dem Staate. Dieses Gesetz erhielt einen weiten Kreis der Anwendung mit der Entstehung und Verbreitung des Mönchsthumes, dem es eben so, wie dem Weltpriesterstande auferlegt wurde. Wer nun in diesen Stand, oder in einen Mönchsorden trat, mußte das Gelübd der Keuschheit ablegen. Und da man

a) Non liberari potest Ecclesia a servitute laicorum, nisi liberentur prius clerici ab uxoribus. Epist. 7. lib. 3.

man die Gelübde, als der Gottheit unmittelbar gemachte Versprechungen vorzüglich halten zu müßen glaubte, so kam man dahin, auch die unfeyerlichen oder einfachen Gelübde als trennende Ehehinderniße anzusehen. Man fühlte indessen das Unpassende, indem die Gelübde eine Gewissenssache sind, und nur dann vor das äussere Forum gezogen werden können, wenn sie selbst gewisser Maaßen eine äussere Gestalt angenommen haben. So kam man also wieder auf die feierlichen Gelübde zurück, welche nach dem Ausspruche des Pabstes Bonifaz VIII. erst mit der Annahme der höhern Weihen und der Ablegung der Profeß a) zu einem von dem römischen Stuhle approbierten heiligen Orden gemacht, und verbindlich wurden. So wurde bey den Katholiken die heilige Weihe, als welche schon das Subdiakonat angesehen wurde, als ein trennendes Ehehinderniß aufgestellt, b) und ein Geistlicher, welcher diese Weihen erhalten hatte, und sich heurathete, wurde nebst dem, daß die Ehe nichtig war, irregulär, und fiel in den Kirchenbann. c) — Die feierlichen Gelübde wurden auf solche Weise als trennendes Ehehinderniß angesehen, d) während die unfeierlichen wieder an das Gewissen verwiesen, und fernerhin nur als hindernde Ehehindernisse betrachtet wurden. e) Die Protestanten nehmen bekanntlich auf letzteres gar keine Rücksicht. f.)

§ 63

---

a) Cap. un. de vot. & voti redemp. in sexto.

b) Cap. 1. 2. qui cler. vel vov. matr. contrah. poss. conc. trid. sess. 24. cap. 6.

c) Conc. trid. sess. 25. cap. 14. de reform. — Cap. 2. 8. de cohabit. clericor. & mulier. lib. 3. tit. 2.

d) Cap. 7. qui cler. vel vov. matr.

e) Cap. 4. 6. ibid.

f) W. F. Art. 5. §. 16. — *Böhmer* jur. eccles. tit. 3. §. 22.

§ 63.

Prüfung dieser Ansicht.

Nach dem oben (§. 19.) aufgestellten Begriffe eines Ehehindernisses, und nach den so eben gegebenen allgemeinen Grundsätzen fällt das Unzulängliche der kanonischen Bestimmung für unseren Zweck von selbst in die Augen. Denn was haben Gelübde mit den Ehehindernissen an sich gemein? — Wir erkennen hier kein Ehehinderniß, daß nicht zunächst in der bürgerlichen Gesetzgebung begründet wäre; die Gelübde aber gehören ihrer Natur nach nicht vor das forum civile, sondern müßen dem religiösen Gefühle eines jeden überlassen werden. Es sind daher nicht eigentlich die Gelübde, welche den Staatsbürger zur Schließung der Ehe unfähig machen, sondern es ist das Cölibatsgesetz, welches jenen Personen, denen es gegeben, und in den Fällen, für die es gegeben ist, die Ehe verbiethet. So lange es aber in den Maximen der katholischen Kirche liegt, ihrem Klerus ein solches Disziplinargesetz vorzuschreiben, eben so lange ist es die Sache des Staates, dieses aus dem Wesen und dem selbstständigen Zwecke der Kirche ihr nothwendig zukommende Verfügungsrecht zu respektieren, und aus den mit diesem Gesetze zusammenhängenden bürgerlichen Rücksichten solches in seine selbstständige Gesetzgebung als Ehehinderniß aufzunehmen. Die entgegengesetzte Handlungsweise des Staates wäre Eingriff in die Gewissensfreyheit und Verletzung der vernünftigen Toleranz, und in soweit, — aber auch nicht weiter, — kann die bürgerliche Gesetzgebung durch eine kirchliche bedingt

dingt seyn. Eine ganz andere Frage hingegen ist diese, ob die kirchliche in ihrer Konkordanz mit der Staatsgesetzgebung dem geistlichen Stande den Cölibat auferlegen soll? Eine Frage, die eigentlich nicht hieher gehört, und deren Untersuchung mich von meinem Zwecke abführen würde. Die verschiedenen für und gegen den Cölibat aufgeführten Gründe, hat vollständig zusammenstellt der geistliche Rath Michl in seinem Kirchenrechte §. 50. — 52. Wer hierüber mehr wünscht, der lese die Schrift: "dringende Vorstellung an Menschlichkeit und Vernunft um Aufhebung des ehelosen Standes der katholischen Geistlichkeit 1782." (anonim) Als Gegenstück kann betrachtet werden: "Polemische Historie des heil. Cölibats rc. von Fr. Ant. Zacharia, auszugsweise aus dem Italienischen übersetzt von Jos. Ch. Dreisig, Bamb. u. Würzb. 1781. Man mag ferners lesen die Schrift: "Nothwendigkeit der individuellen Sekularisation, oder der zu ertheilenden Erlaubniß, daß die in höheren Weihen stehenden Geistlichen in den Laienstand übertreten dürfen. 1802. —

In Ansicht des Cölibatsgesetzes dringt sich einem jeden die Beobachtung auf, daß es sich, obschon die Gründe gegen dasselbe größtentheils als überwiegend anerkannt sind, bey der katholischen Geistlichkeit bisher noch immer erhalten hat. Es ist diese Erscheinung in ihrer Art nicht neu. — Aber auch die neuesten Umstände und Ereignisse versprechen wenig für eine diesfallsige Abänderung, und die tiefgewurzelte Vorstellung des Volkes scheint aus politischen Gründen die Sache nicht zu begünstigen. Inzwischen könnte aber vielleicht am zweckmäßigsten dadurch geholfen werden, wenn man es dem Cölibateur möglich machte, in den Laienstand überzutreten? —

§ 64.

§ 64.

II. Das Cölibatsgesetz, auferlegt einer Person in Beziehung auf einzelne Individuen.

Nach den Grundsätzen des Cölibatsgesetzes müßen auch jene Gesetze beurtheilt werden, welche bestimmten Individuen unter gewissen Verhältnissen die Schließung der Ehe nicht erlauben. Wenn solche Gesetze mit dem bekannten Cölibatsgesetze zwar nicht gleichen Umfang haben, so ist ihre Wirkung doch dieselbe. Daß es dergleichen Gesetze im Staate mehrere geben könne, und wirklich giebt, beurkundet die bürgerliche und kanonische Gesetzgebung. Von solchen verbiethenden Gesetzen wird im sechsten Abschnitte einiges vorkommen, und wir beschrenken uns hier nur auf jene Quasi-Cölibatsgesetze, welche das kanonische und bürgerliche Recht unter dem Crimen und der Disparitas cultus begriffen hat.

A. Vom Crimen.

§ 65.

In welchen Fällen dasselbe vorhanden war.

Ein Verbrechen wird von dem kanonischen Rechte in drey Fällen als Grund angenommen, aus welchem den Verbrechern eine Ehe unter sich zu schliessen nicht erlaubt wird, und zwar: 1) in dem Falle des Ehebruches,

 wenn

wenn ihn beyde Theile wissentlich, und mit dem Versprechen der künftigen Ehe begangen hatten. (adulterium formale) 2) in dem Falle des Gattenmordes, wenn beyde Theile um die Ermordung gewußt, dazu eingewilliget, und dieselbe in der Absicht zur künftigen Ehe veranlaßt hatten. Endlich 3) in dem Falle des Ehebruches und Gattenmordes zugleich, wenn auch nur ein Theil von dem Verbrechen gewußt und dazu eingewilligt, oder an demselben Theil genommen hatte. a)

§ 66.

Zweck dieses Ehehindernißes.

Dieser scheint ein dreyfacher zu seyn, nemlich 1) daß niemand durch ein unerlaubtes Handeln zu einem erlaubten Zwecke gelange; 2.) damit nicht solche Eheleute zusammen kommen, von denen man mit Grunde keine eheliche Treue erwarten kann; und überhaupt 3) damit das Verbrechen selbst möglichst verhindert werde, wenn den Verbrechern schon im Voraus die Hoffnung benommen ist, zu der erzweckten Verbindung zu gelangen.

§. 67.

Ueber die Zweckmäßigkeit dieses Ehehindernißes.

Es könnten Zweifel entstehen über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit dieses Ehehindernißes. Die Ehe des Königs

a) Cap. 3. 6. de eo, qui in matr. dux quam adult. poll. — Vergl. *Schenkel* jus eccles. Tom. II. §. 635. *Strück* us. mod. tit. de nupt. §. 8.

Königs David mit der Barsabea, mit welcher er Ehebruch und Gattenmord begangen hatte, war gültig. Auch der heilige Augustin sagt a) daß die Ehebrecher nach dem Tode des andern Gatten sich heurathen dürfen. Im Orient soll dieses Eheverboth bis auf Pabst Leo I. unbekannt gewesen seyn b) u. s. w. Allein die Vernunftgemäßheit dieses Ehehindernißes kann dennoch bey einer genauern Betrachtung nicht verkannt werden. Denn wenn es 1) erlaubt wäre, durch unerlaubte Handlungen zu erlaubten Zwecken zu gelangen, so müßte der Grundsatz aufgestellt werden, daß der Zweck die Mittel heilige. 2) Wer einmal die Ehe gebrochen hat, der hat eine gegründete Meynung gegen sich, daß von einer weitern Ehe nichts besseres zu erwarten sey, da solche Gewohnheiten zu gerne habituel werden. (consuetudo est altera natura) 3) Der mächtigste Reitz zu den Verbrechen ist die Hoffnung des Genusses der Früchte, die man von dem Verbrechen zu geniessen sich verspricht. Da deßwegen ein psychologischer Zwang, der aus der Androhung der Strafe als eines Uebels hervorgehen soll, gewöhnlich nicht im Stande ist, von den Verbrechen zurückzuhalten, da der Verbrecher immer mehr die Früchte seiner Handlung vor Augen hat, so wird dieses Eheverboth in allen jenen Fällen seinen Zweck auf das vollkommste erreichen, wo die Hoffnung einer künftigen Ehe die verbrecherische Handlung veranlaßte, da der beabsichtigte Genuß schon im Voraus abgeschnitten ist. 4) Da ferner die Ehe, als bürgerlicher Gegenstand, auflösbar ist, und der Ehebruch als ein Ehescheidungsgrund angenommen werden muß, so könnte dieses Verbrechen leicht zum Mittel ge-

a) C. 31. q. 1. C. 2.
b) C. 31. q. 1. C. 1.

gemacht werden, eine gegenwärtige Ehe aufzulösen, um zu einer weitern ehlichen Verbindung mit dem mitschuldigen Theile zu gelangen.

§ 68.

Wie weit sich dieses Ehehinderniß erstrecken soll.

Ungeachtet die römischen Gesetze den Konkubinat einst erlaubten, a) so waren sie doch immer strenge gegen den Ehebruch, auch wenn er ohne Versprechen der künftigen Ehe begangen wurde, und gestatteten auf keine Weise eine Verbindung zwischen solchen Individuen. b) Nach dem kanonischen Rechte war in den § 65 bezeichneten Fällen das Ehehinderniß auch dann begründet, wenn der Verbrecher von dem Daseyn desselben keine rechtliche Kenntniß hatte, c) was um so vernunftgemäßer ist, als die Wissenschaft, daß eine Handlung überhaupt eine unerlaubte sey, zum Daseyn des Dolus bey Verbrechen hinreichend ist. Bey den Grundsätzen des kanonischen Rechtes war indessen schon das Ehepatent für die österreichischen Staaten vom Jahre 1783 nicht mehr stehen geblieben, und hatte d) im Falle des Ehebruches ohne Unterschied, sowie des

---

a) L. 3. §. 1. D. de concub. 25. 7. L. 5. in fin. C. ad SClt. orfici. 6. 57.

b) L. 26. D. de ritu nupt. 23. 2. L. 11. §. 11. D. ad leg. jul. de adult. 48. 5. — Nov. 134. cap. 12.

c) Cap. 8. de eo qui dux in matr.

d) Oester. Ehepat. §. 18. 19.

des Gattenmordes, ein trennendes Ehehinderniß auch dann statuirt, wenn nur ein Theil davon gewußt, oder dazu eingewilligt hatte. Diesem Grundsatze ist die jüngste österreichische, a) und preussische Gesetzgebung b) gefolgt, eben so hat der Code Napoleon c) dieses Ehehinderniß in sich aufgenommen. Bey Abfassung dieses Gesetzbuches kam der weitere Umstand zur Sprache, d) ob, und wie weit sich dieses Ehehinderniß auf dritte erstrecken soll? Man fühlte indessen, daß die Verbrecher auch nach erlittener Strafe noch fehlende Menschen bleiben, und ein so allgemeines Verboth der Ehe selbst eine grosse Lüderlichkeit herbeyführen könnte. Man bleib deßwegen bey dem vorigen stehen. Es scheint daher nur zweckmäßig, daß dieses Ehehinderniß in Ansehung der Verbrecher unter sich zur Anwendung komme, jedoch ohne Unterschied, ob es mit oder ohne Absicht oder Versprechen der Ehe begangen wurde, und ob ein oder beyde Theile an dem Verbrechen Theil, oder von demselben Wissenschaft hatten.

§ 69.

B. Disparitas cultus.

Einen zweyten Fall, in welchem ein Eheverboth zwischen einzelnen Individuen von dem kanonischen und dem Zivilrechte festgesetzt worden, ist die Verschiedenheit der

a) 67. 68.
b) §. 25. 28.
c) Art. 228. 229. 230.
d) S. Malleville ad Art. 298.

Religion, wobey einer getauften Person nicht gestattet wurde, mit einer ungetauften in eine eheliche Verbindung zu treten. a) Auch dieses Eheverboth hatte rücksichtlich der betreffenden Personen die Wirkung eines Cölibatsgesetzes, so lange nemlich diese Religionsverschiedenheit nicht gehoben, oder durch Dispensation geholfen worden war. In den frühern Zeiten der Kirche gab es zwar Beyspiele von Ehen zwischen Glaubigen und Unglaubigen: so hatte die Mutter des heiligen Augustin einen Heiden, Namens Patrizius, zur Ehe. Die Kirche scheint also diese Ansicht von dem römischen Zivilrechte angenommen zu haben, und zwar mehr durch Gewohnheit, als durch ein positives Gesetz. b) Die Ehe war in der Folge auch dann ungültig, wenn von zwey nichtchristlichen Eheleuten ein Theil die christl. Religion annahm, wahrscheinlich aus dem Grunde, weil solche Ehen nicht als Sakrament betrachtet wurden. Die Auflösung einer solchen Ehe war ausdrücklich erlaubt, c) und die Kirche verdammte dergleichen Verbindungen durch Zensur. d) Gegen das Jahr 1100 endlich wurde eine solche Religionsverschiedenheit überall, wo die christliche Religion angenommen war, als ein trennendes Ehehinderniß betrachtet. e)

§ 70.

---

a) L. 6. C. de Judæis & Cælicol. 1. 9.
b) Michl's Kirchenrecht S. 348.
c) Cap. 7. de divortiis.
d) Conc. Elibert. cap. 16. — Conc. Ladicens. cap. 10. Conc. Arelat. I. excomunizierte solche Mädchen, die mit Unglaubigen in eine Ehe traten u. s. w.
e) S. Ambros. in C. 28. q. 1. C. 15. §. 1.

§ 70.

Gründe für dieses Eheverboth.

Ich glaube sie füglich auf drey zurückführen zu können. Der erste Grund ist ein philosophischer, und wurzelt in der Natur des Menschen. Das Konzilium elibertanum hat ihn Kap. 16. mit diesen wenigen Worten ausgedrückt, indem es sagt: quod nulla possit esse societas fidelis cum infideli. —

Als oben von dem Wesen der Ehe die Rede war, wurde von der Uebereinstimmung der Herzen und Gemüther im Denken, Fühlen und Wollen, als dem Grunde des ehlichen Glückes gesprochen. Von einer ganz besonderen Schönheit aber ist diese Uebereinstimmung in Absicht auf Religion, durch welche sich das eigentliche Leben in seiner innersten Tiefe offenbart, und eine große Macht über die Harmonie der Seelen ausübt, besonders auch dann, wenn die Ehe gesegnet ist, und es sich um die religiöse Erziehung der Kinder handelt, welche als das lebendige Band der daurenden Gattenliebe anzusehen sind.

Der zweyte Grund ist ein historischer. Das Christenthum verkündigte sich als eine Lehre, welche den Forderungen der Vernunft nnd dem religiösen Bedürfnisse des Menschen weit mehr und vollkommener entsprach, als alle bisher bekannten Lehren, und sich über dies durch seine Einfachheit und allgemeine Faßlichkeit auf das vortheilhafteste empfahl. Als diese Lehre noch das Gemeingut weniger Menschen war, muste die erste Sorge der Christen dahin

hin gehen, zu verhindern, daß die zum Christenthume bekehrten nicht durch ihre etwaigen unglaubigen Ehegatten entweder durch Gewalt, oder sonst zum Heidenthume, verleitet werden möchten. a) Die Kirche wollte daher lieber solche Bande, durch welche der eine Theil mittelbar an das Heidenthum gekettet war, gänzlich auflösen, um die Bande mit der Kirche der Rechtglaubigen um so gewisser zu erhalten. Diese Lehre wurde immer bestimmter und fester, jemehr der Begriff des Sakramentes allgemein wurde. Ein dritter vorzüglicher Grund ist ein politischer, der auch in unseren Tagen besonders zur Sprache kommen kann. Besondern Schwürigkeiten schien nemlich die Frage unterworfen zu seyn, nach welchem Ritus eine solche Ehe geschlossen werden sollte, insbesondere aber, in welcher Religion die Kinder bey Verschiedenheit der Religion der Ehegatten erzogen werden sollten? Ersteres war vorzüglich der Fall in den mittleren Zeiten, als die Idee des Staates von der Kirche noch zu wenig geschieden, und die geistliche Seite der Ehe die vorherrschende war, weßwegen der Getaufte die Ehe als Sakrament empfangen [schließen] mußte. Erst die jüngsten Gesetzgebungen haben ihre diesfalsigen Rechte von der Kirche wieder zurückgefodert, und größtentheils wirklich zurückgenommen

§ 71.

Gründe gegen dieses Eheverboth.

Sie sind wichtig, und verdienen eine besondere Betrachtung. Um die Sache in das gehörige Licht zu stellen, spreche ich zuerst über dies Eheverboth

I. Von

a) S. Paulus Epist. I. ad Chor. Cap. 7. § 15.

I. Von seiner negativen Seite. Was hierbey jenen ersten philosophischen Grund betrift, so hat derselbe, wie mir scheint, noch das meiste unter den übrigen für sich. Allein genau betrachtet ist die Sache dergestalt nur mit einem schönen Aeussern umgeben, das ein schärferes Auge durchzuschauen vermag. Wenn eine allgemein gültige Regel aufgestellt, und über die Angelegenheiten der Menschheit etwas bestimmtes ausgesagt werden soll, so darf man nicht die größere Volksklasse schlechthin zur Richtschnur nehmen, sondern man hat die Klasse der wahrhaft Gebildeten in's Aug zu fassen. Hier findet sich die Liebe, wie sie zu einer glücklichen Ehe gefordert wird, nicht an die äussere Religionsverschiedenheit gebunden, ihr Grund ist überall die wahre Moralität, als der Grund und die Quelle der persönlichen Achtung, welche allerdings neben einer äussern Religionsverschiedenheit bestehen kann. Hat wohl das Geboth der Liebe des Meisters einen andern Grund? — Wo die Moralität wahrhaft ist, da geht sie auch in's Leben über, und äussert sich in der Ehe durch Gleichmuth, Wohlthun und Dahingebung; wo sie aber nicht wohnt, da ist Kälte, Kränkung, und der allerstarrende Egoismus, wenn man übrigens auch den nemlichen Gesetzen der Kirche gehorcht. Manche Beyspiele der Ehe verschiedener Religionsverwandten haben längst die Ehre der Menschheit von dieser Seite gerettet.

Was ferner den zweyten, historischen Grund dieses Eheverbothes betrift, so fällt er in unsern Zeiten von selbst hinweg, da jene Motive gänzlich zu seyn aufgehört haben. Ueber dies kann ein solches Gesetz nie weiter in der Sphäre des Staates liegen, als das öffentliche Wohl dadurch bedingt ist, alles weitere ist Eingriff in die Rechte der Kirche, ist

ist gegen die vernünftige Toleranz, und nur ein übel verstandenes jus advocatiæ konnte dieses Recht für den Staatsregenten eine Zeit lang vindizieren.

Auch jener dritte, politische Grund ist wohl nicht mehr vermögend, die Nothwendigkeit dieses Ehehindernisses ausser Zweifel zu setzen. Was bisher über die Ehe und deren Organisation im Staate vorkam, mag es kenntlich gemacht haben, daß bey einer dießfalsigen gesetzlichen Vollständigkeit alle diese Beschwerden sich gleichsam von selbst heben werden. Die Ehe ist ein bürgerliches Institut, das sich in jedem gegebenen Staate auf gleiche Weise darstellen soll, und wobey also ein Ritus der Religion vorläufig nicht zur Sprache kommt. Nicht anders verhält es sich bey der Kindererziehung: theils haben die Gesetze schon manche positive Bestimmung hierüber gegeben, und selbst, wenn solche noch ungenügend wären, so könnte von daher kein gültiges Gegenargument geführt werden, vielmehr sollte man sich dadurch aufgefordert fühlen, das Mangelhafte zu ergänzen.

Anmerkung. Schöne Grundsätze finden sich hierüber in einer Abhandlung, veranlaßt durch einen merkwürdigen Rechtsfall in Frankreich, in Gönners Archiv B. III. H. II. N. XIV. S. 169. Man vergleiche damit die Heidelberger Jahrbücher der Literatur, dritt. Jahrgang H. 42. N. 3. S. 301.

Die Unzweckmäßigkeit dieses Eheverbothes ergiebt sich aber auch

II. Von der positiven Seite. Denn 1) wäre die Beybehaltung desselben eine Inkonsequenz von Seite des

Staates.

Staates. Jeder Bürger ist vor dem Gesetze gleich, ob er dem Heiland oder dem Brama opfere. Die allgemein angenommenen Grundsätze der Gewissensfreyheit und Toleranz wären der direkte Gegensatz dieses Eheverbothes. Im Staate giebt es nur eine Ehe des Bürgers, keine Ehen der Religionspartheyen. 2.) Dem Staate geht direkt und indirekt ein Nachtheil zu aus einem solchen Eheverbothe, da solches der Einheit und Geschlossenheit des Staates entgegensteht. Es ist ein wichtiger Regieruugsgrundsatz, alle Staatsbürger gleichheitlich zu behandeln, durch die möglichste Verkettung der verschiedenen Interesse das Band der Bürger unter sich fester zu knüpfen, und somit den Patriotismus und die Nationalkraft zu erhöhen.

Spanien und Frankreich *) haben die Folgen einer entgegengesetzten Regierungsmaxime in einem nicht empfehlenden Gemälde gezeigt; das deutsche Vaterland selbst hat die Folgen der Religionsspaltungen lange genug empfunden. Wie man doch dieses Eheverboth selbst zwischen den christlichen Religionsparthien einführen, und der als aufgeklärt bekannte Pabst Benedickt XIV. in einer Erklärung v. J. 1741. die Ehen zwischen Protestanten und Katholiken als dem Seelenheile nachtheilig untersagen mochte! — Es scheint auch politisch räthlich, solche Ehen auf keine Weise zu erschweren, indem dadurch vielleicht der Wiedervereinigung der Religionspartheyen in etwas vorgearbeitet würde. Auch verdient 3.) bemerkt zu werden, daß mit diesem Ehehindernisse eine Menge Dispensationen, und die damit verbundenen Schwierigkeiten hinwegfallen.

Da

---

*) Ein Edikt Ludwig XIV. v. J. 1680 hat die Ehen der Katholiken mit Protestanten als nichtig erklärt. Man erinnere sich der zahlreichen Auswanderungen der Protestanten unter diesem Fürsten.

Da der Code Napoleon die Ehe als eine bürgerliche Sache aufgestellt und durchgeführt, und alle Religionsgenossen vor dem Gesetze als gleich erklärt hat, so konnte auch von diesem Ehehindernisse keine Rede mehr seyn. Das österreichische bürgerl. Gesetzbuch verbiethet die Ehe zwischen Christen und Nichtchristen. a) Das Preusische Landrecht hingegen b) verbiethet die Ehe der Christen nur mit solchen Nichtchristen, welche nach den Grundsätzen ihrer Religion den christlichen Ehegesetzen sich zu unterwerfen gehindert werden: und dieses ist auch allein der wahre, allgemein annehmbare Gesichtspunkt einer diesfallsigen Beschränkung.

Zwey-

a) § 64.
b) § 36.

Zweyter Absatz:

Nothwendigkeit der Einwilligung der bey Schließung der Ehe besonders betheiligten Personen. *)

§ 72.

Allgemeine Grundsätze.

Im vorhergehenden Absatze war die Rede von der unmittelbaren Einwilligung des Staates zur Ehe, gleichsam als dem Ausspruche des Gemeinwillens. Nun giebt es aber im Staate Personen, welche hierbey ein besonderes Interesse haben können, das entweder durch die Bande des Blutes und der Familie, oder durch besondere aufhabende Pflichten begründet werden kann. Diese Personen sind die Aeltern, oder jene, die deren Stelle vertreten, und die Vormünder.

Von

*) *Thomasius* de validitate conjugii invitis parentibus contracti (in Diss. acad. T. I. N. 17.)
G. L. *Böhmer* de necessario parentum concensu in nuptiis liber. cum legitimor. tum legitimator. (in Electis N. 14.)
Jenichen de necessario tutor. s. curator. concensu in sponsal. minorum (bey Leysers medit. ad Pand.)
J. G. Henning über d. Rechte u. Befugn. d. Aeltern bey d. Verheurathung ihrer Kinder. Wittenberg u. Zerbst 1797.

Von den Modifikationen der freyen Willenzertheilung der Staatsbürger überhaupt, und von der Vertretung derselben in bestimmten Verhältnissen, kamen die Grundzüge in § 59. vor. — Wenn man nach den Motiven fragt, aus welchen die Schließung der Ehe von der Miteinwilligung der bezeichneten Personen abhängig gemacht werden soll, so ergiebt sich die Nothwendigkeit eines solchen Gesetzes

I. Aus rechtlichen Rücksichten. Durch die Heurath tritt ein Glied aus dem bisherigen Familienverbande heraus, um eine eigene Familie zu begründen. Dieses zieht wesentliche Rechtsveränderungen nach sich, welche 1) betreffen die jura status seu familiæ: die älterliche Gewalt hört (in der Regel) auf, sobald ein Deszendent zur Ehe schreitet. 2) Betreffen diese Veränderungen die Vermögensrechte der Familienglieder. Ohne Vermögen kann nicht wohl zu einer Ehe geschritten werden, und der Staat müßte bey dem Mangel des nöthigen Unterhaltes die Schließung derselben verbiethen. Sollen aber die Ehekontrahenten von ihren Familien etwas erhalten, so versteht es sich, daß ihre einseitige Verfügung keine Wirkung hat. Die Nothwendigkeit einer solchen Willensbeschränkung zeigt sich ferner

II. Aus politischen Rücksichten. Der Staat kann, ausser dem selbstständigen Zwecke der Ehe, noch manche andere Zwecke nebenher erreichen, und eine weise Gesetzgebung wird solche Rücksichten nicht vernachläßigen. 1) Der Staat sucht die älterliche Gewalt in der gehörigen Ausdehnung und Würde zu erhalten, welches besonders dadurch erzweckt wird, daß den Aeltern und Großältern ein gewisses Einspruchsrecht bey der Verheurathung ihrer Des-

zendenten eingeräumt wird. Dadurch soll die Achtung und Liebe vermehrt werden, die man den Urhebern seines Lebens, den Erziehern und Wolthätern schuldig ist. Wichtig ist aber 2) die Rücksicht für den Staat, daß eine solche Aufsicht über die zu schliessenden Ehen niemand anderem mit so vielem Erfolge übertragen werden kann, als den Familiengliedern. Denn diese sind es, welche die Eigenschaften der Mitbürger am besten kennen und beobachten, die von den Familienverhältnißen die genaueste Wissenschaft haben, und deren Augen auch dasjenige sehen, wohin der Blick der Staatsbehörden nicht reichen kann. Diese Personen sind es, welche mit der wärmsten Liebe und Freundschaft für das Wohl der Angehörigen sorgen, wodurch es also geschieht, daß unzweckmäßige, unanständige oder schädliche Heurathen verhindert, und sowohl dem jugendlichen Leichtsinne, als den Ausbrüchen der Leidenschaft möglichst gesteuert wird. Endlich verdient 3) bemerkt zu werden, daß die Mitwissenschaft und Einwilligung der Familienglieder zur Publizität der Ehe von Wirksamkeit ist.

Was von den Familiengliedern gesagt wurde, gilt in gleichem Maaße von jenen Personen, welche die Stelle derselben in gewisser Hinsicht vertreten, namentlich von den Vormündern, und zwar von diesen um so mehr, als sie das Supplement der Persönlichkeit der Kuranden im Staate vorstellen.

§ 73.

Geschichte dieser gesetzlichen Anstalt.

Von solchen und ähnlichen Rücksichten wurden die Gesetzgeber stets geleitet, und die Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit einer solchen Willensbeschränkung haben die Staaten aus der Erfahrung gelernt. Schon nach dem alten römischen Rechte hieng die Gültigkeit einer Ehe von der Einwilligung des Vaters ab, so lange die väterliche Gewalt dauerte, a) und seine Strenge scheint hierinn grösser gewesen zu seyn, als die des neuern römischen Rechtes. Dieses floß aus der väterlichen Gewalt, welche eine grosse Ausdehnung erhalten hatte. Die Kaiser Valentinian und Gratian verlangten sogar, daß eine Wittwe unter 25 Jahren, wenn sie zur zweyten Ehe schreiten wollte, die väterliche Einwilligung erholen mußte, obschon sie emanzipiert war. b) Hatten indessen solche Kinder, welche ausser der väterlichen Gewalt waren, eine Ehe ohne Einwilligung des Vaters geschlossen, so wurde diese nicht als ungültig, sondern nur als ungeziemend, unanständig erklärt. c) An die römischen Zivilgesetze hielt sich auch das alte kanonische Recht, d) und Gratian führt sogar einen Kanon an e) [freylich eine falsche Waare Isidors] in welchem die Einwilligung der Aeltern oder derjenigen Personen, unter deren Ge-

---

a) L. 2. 3. 18. 25. de ritu nupt. 23. 2.

b) L. 18. C. de nupt. 5. 4.

c. L. 20. C. h. t.

d) Tertul. Lib. II. ad uxor.

e) C. 30. q. 5. c. 1.

Gewalt oder Obsorge man stand, zum nothwendigen Erforderniſſe bey Schließung der Ehe gemacht wird. Indeſſen war ſchon in einem frühern Kanon a) [v. J. 865.] zur Schlieſſung der Ehe nur die Einwilligung derjenigen erfordert, welche die Ehe eingehen wollten, wie überhaupt das kanoniſche Recht die öffentliche, politiſche Seite der Ehe zu wenig bedacht hatte. Auch erklärte ſich das Konzilium zu Trient b) ausdrücklich gegen jene Meynung, welche die Miteinwilligung der Aeltern zur Gültigkeit der Ehe als nothwendig erachtete, und begnügte ſich mit der Einwilligung der Kontrahenten, ſo ſehr ſich auch die franzöſiſchen Abgeſandten dagegen widerſetzt hatten. Dieſer Anſicht hat beygepflichtet der Reichsabſchied v. J. 1548, c) und ſo kam es, daß die ohne Einwilligung der Aeltern geschloſſenen Ehen nicht für ungültig, ſondern nur für unerlaubt gehalten, und deßwegen nur mit Kirchenſtrafen belegt wurden. d) Wo indeſſen das Konzilium von Trient nicht angenommen iſt, und namentlich bey den Proteſtanten, wird die Einwilligung der Aeltern zur Gültigkeit der Ehe erfordert e) wenn gleich eine ohne dieſelbe geſchloßene Ehe nachher gewöhnlich nicht mehr getrennt wird, ſoferne nemlich die übrigen Erforderniſſe vorhanden waren.

I § 74.

---

a) C. 27. q. 2. C. 2.

b) Seſſ. 24. c. 1. de ref. matr. im Einklange mit cap. 23. de ſponſ. & matr.

c) Tit. 21. §. 9.

d) Van Eſpen jus eccleſ. P. II. tit. 12. cap. 4.

e) Wieſe Kirchenrecht Th. 3. S. 385.

§ 74.

Wie weit die Nothwendigkeit der Miteinwilligung Dritter ausgedehnt werden soll.

Die einem jeden Staatsbürger zukommende Freyheit, sich, unabhängig von dem Willen anderer, zu Handlungen selbst zu bestimmen, leidet eine Modifikation bey jenen Personen, deren Vermögen der Selbstbestimmung nicht hinlänglich vorhanden, und für welche daher eine Vertretung gesetzlich angeordnet ist; eben so in allen jenen Fällen, wo die Freyheit der Willensbestimmung durch das rechtliche Interesse Dritter bedingt ist [§. 59.] Solche Beschränkungen können also von verschiedenen Seiten herrühren.

Was nun die nöthige Einwilligung der Familienglieder betrift, so soll diese nur auf die Aeltern, und in Ermangelung derselben auf die Großältern, in keinem Falle aber weiter ausgedehnt werden, wobey jedoch die Einwilligung des Vaters oder Großvaters allein hinreichen soll, wenn die lebende Mutter oder Großmutter dawider seyn sollte. Die lebende Mutter schließt hiebey die Großältern aus; jedoch halte ich es für zweckmäßig, daß der Vormund weder bey der Mutter noch der Großmutter mit seiner Einwilligung übergangen werde. Sind endlich weder Aeltern noch Großältern mehr vorhanden, so soll die Einwilligung des Vormundes, und die des Vormundschaftsgerichtes erforderlich seyn. Alles dieses hat jedoch nur bis zur erlangten Volljährigkeit zur Anwendung zu kommen, welche

für

für das weibliche Geschlecht auf das ein und zwanzigste, für das männliche Geschlecht aber auf das fünf und zwanzigste zurückgelegte Lebensjahr festgesetzt werden soll; a) nach erlangter Volljährigkeit soll die Gültigkeit der Ehe als solche von der Einwilligung der Aeltern weiters nicht mehr abhängen. In dem preusischen Landrechte finden sich diese Grundsätze zum Theile wirklich enthalten, jedoch wird die Einwilligung des Vaters durchaus zur Gültigkeit der Ehe erfordert, wovon selbst solche Kinder, die schon verheurathet waren, imgleichen Söhne, die der väterlichen Gewalt entlassen, und Töchter, die über 25. Jahre alt sind, so wie die Kinder aus der Ehe zur linken Hand, nicht ausgenommen sind. b) Immerhin ist dieses eine grosse Ausdehnung der väterlichen Gewalt, besonders in Hinsicht der Kinder, die schon einmal verheurathet waren. Auch das Napoleonisch-französische Gesetzbuch ist nach meiner Ueberzeugung in dieser Sache zu weit gegangen, indem dasselbe nach dem erlangten ein und zwanzigsten, respektive fünf und zwanzigsten Jahre noch erfordert, daß die Kinder vorerst durch einen förmlichen, ehrerbiethigen Akt [welcher schriftlich durch Notarien und Zeugen geschehen muß] den Rath der Aeltern oder Großältern erhalten. Vom ein und zwanzigsten, respektive fünf und zwanzigsten Jahre an bis zum dreyßigsten der Söhne, und zum fünf und zwanzigsten der Töchter muß dieser ehrerbiethige Akt, im Falle die Einwilligung nicht erfolgt ist, noch zweymal von Monath zu Monath erneuert werden, und erst einen Monath nach dem dritten Akte kann zur Heurath geschritten werden.

a) Arithmetik des menschlichen Lebens. Tab. IX. erläutert in §. 59. — 61.

b) Preus. Landrecht. §. 46.

Nach dem Alter von dreyßig Jahren kann, in Ermangelung der Einwilligung auf einen ehrerbiethigen Akt, einen Monath nachher zur Ehe geschritten werden. a) Sind aber weder Aeltern, noch Großältern vorhanden, oder sind sie in der Unmöglichkeit, ihren Willen zu äussern, so kann weder Sohn noch Tochter vor erlangtem 21ten Jahre ohne Einwilligung des Familienrathes eine Ehe schliessen. b) Man sieht leicht ein, daß eine solche gleichsam patriarchalische Familienregentschaft viele Schwürigkeiten, Unannehmlichkeiten, und Schikanen nach sich ziehen könne und müsse. In einer würdevollen Einfachheit ließt man dagegen im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche, c) daß solche Volljährige, die aus was immer für Gründen keine Verbindlichkeit eingehen können, ohne Einwilligung des ehelichen Vaters keine Ehe schliessen können, und daß, im Falle der Vater nicht mehr am Leben, oder zur Vertretung unfähig ist, nebst der Erklärung des ordentlichen Vertreters die Einwilligung der Gerichtsbehörde erfordert wird. Das Beste ist hier, wie mir scheint, in der Mitte zu suchen. Denn wenn die Gültigkeit der Ehe eines Großjährigen von der Einwilligung der Aeltern ohne Inkonsequenz nicht mehr absolut abhängig gemacht werden kann, und das Schöne, welches der römischen Emanzipation und unserer Großjährigkeitserklärung zum Grunde liegt, nicht wieder verlohren gehen soll: so müßen wir uns begnügen mit indirekten Zwangsmitteln, vermöge welchen die Aeltern ihre ungehorsamen Kinder durch Entziehung oder Verkleinerung des Heurathgutes und Erbtheiles zum Gehorsame und

---

a) Art 151. 154.

b) Art. 160.

c) § 49.

und der schuldigen Achtung zurückführen können a) Eine solche indirekte Beschränkung kann den Aeltern vernünftiger Weise zugestanden werden, und sie hat in den meisten Fällen selbst die Wirksamkeit eines absolut verbiethenden Gesetzes. Indessen soll man auch hierin nicht zu weit gehen, und eine aus ungenügender Ursache verweigerte Einwilligung der Aeltern soll durch die Obrigkeit ergänzt werden können. Nur bis zur erlangten Großjährigkeit also soll die Gültigkeit der Ehe durch die Einwilligung der Aeltern und Großältern nach der angegebenen Ordnung bedingt werden, was schon der Begriff der Großjährigkeit zu fordern scheint; dabey soll aber die Großjährigkeit auf das ein und zwanzigste, respektive fünf und zwanzigste Lebensjahr festgesetzt, und nur in besonderen Fällen eine Dispensation früher ertheilt werden. In diesem Alter ist die vollkommene geistige und körperliche Ausbildung, und somit in der Regel kein Grund zu weiteren Besorgnissen mehr vorhanden, wobey also die den Aeltern einzuräumenden indirekten Zwangsmittel die erwünschte Wirkung selten verfehlen werden.

Den Deszendenten hingegen kann kein Einspruchsrecht gegen ihre Aszendenten eingeräumt werden, indem dieses der natürlichen und rechtlichen Ordnung, und der schuldigen Ehrfurcht der Kinder gegen ihre Aeltern entgegen wäre. Dieses kann ausnahmsweise nur dann geschehen, wenn den Kindern dadurch ein bedeutender Schaden zugehen, oder sonst eine auffallende Inkonvenienz entstehen

a) Wenn das baier. Landrecht Th. 1. Kap. 6. § 4. zwar im Ganzen die Ansicht des kanonischen Rechtes angenommen hatte, so wurde doch durch solche indirekte Strafen gegen die Kinder wieder glücklich nachgeholfen.

hen würde, da bekanntlich auch das Alter überall nicht vor Thorheit schützet. Solche Fälle sollen jedoch immer der betreffenden Obrigkeit, welcher die obere oder höhere Vormundschaft fortwährend zusteht, zur Prüfung und Entscheidung vorgelegt werden.

Einspruchsrechte anderer auswärtiger Personen können übrigens nur in soweit zugelassen werden, als sie auf besondern Rechtstiteln, oder auf positiven Gesetzen beruhen z. B. gültige Sponsalien, Eheband, die Grundherrschaft gegen die Grundholden, der Landesfürst gegen die Staatsdiener, u. s. w.

Zwischen dem Vormund und dem Vater, dessen Stelle jener zunächst vertreten soll, findet eine Verschiedenheit der Rücksichten Statt. Der Vormund kann und muß aus zweyfachem verschiedenen Gesichtspunkte betrachtet werden. Wer 1) vor erlangter Großjährigkeit durch den Tod des Vaters aus der väterlichen Gewalt heraustritt, wird selbstständig im juridischen Sinne (homo sui juris) d. i. ein Subjekt, welchs activ- und pasiv-Verbindlichkeiten unmittelbar erwirbt. Da nun in diesem Falle die Geisteskräfte eines Individuums in einem hinlänglichen Grade nicht entwickelt, oder aber aus andern Ursachen nicht vorhanden sind, so braucht dasselbe ein Supplement seiner Persönlichkeit, einen Vertreter in der Person eines anderen: und diese Rücksicht ist in Ansehung des Vormundes die entscheidende. Die Einwilligung desselben ist daher zur Schließung der Ehe des Vertretenen um so nothwendiger, als sie als ein integrirender Theil der Einwilligung des letztern, und zwar in so lange die Vertretung gesetzlich angeordnet ist, angesehen werden muß. Der Vormund kann aber 2) auch als Erzieher und Vermögens-

gensadministrator einen Theil der gewöhnlichen älterlichen Sorge zugleich übernehmen, oder es kann dieses Geschäft einem Dritten besonders übertragen werden. Im ersten Falle ist auch in dieser Hinsicht die Einwilligung des Vormundes, im zweyten aber die besondere Miteinwilligung des Kurators, wie man ihn gewöhnlich nennt, zu erholen. Diese Unterscheidung, scheint mir, hat ihren guten Grund, wenn man bedenken will, daß ein Kind unter der väterlichen Gewalt eigentlich keine von dem Vater verschiedene Rechtsverhältnisse, und keine personam standi in judicio hat, welche unmittelbar Rechte erwerben, oder Verbindlichkeiten übernehmen kann. Nach dem römischen Rechte wurden in dieser Beziehung Vater und Sohn, so lange letzterer in der väterlichen Gewalt war, im strengsten Sinne als eine Person betrachtet. Mit dem Tode des Vaters aber endet die väterliche Gewalt, wobey nun der Sohn als Subjekt der activ- und pasiv-Verbindlichkeiten dasteht, und welchem in dieser Hinsicht ein Supplement der Persönlichkeit beyzugeben ist. Diese persönliche Vertretung ist aber offenbar verschieden von der physichen und moralischen Erziehung und der Sorge über das Vermögen des Minderjährigen, und von der erstern gilt kein bindender Schluß auf die letztere. Auf diese Weise ist also der Vormund dem Grunde und den Folgen nach von dem Vater verschieden, der seine Gewalt über die Kinder ausübt, wenn gleich anderseits die väterliche Gewalt, so wie die Vormundschaft aus dem Grunde der Selbstvertretungsfähigkeit mit den nämlichen Jahren sich enden können. Wer dann die Fähigkeit besitzt, selbst zu handeln, der bedarf sofort keines Vertreters mehr, und nach erlangter Großjährigkeit ist zur Schließung der Ehe die Einwilligung des Vormundes nicht mehr nothwendig. Die Ausnahme versteht sich jedoch

von selbst, wenn aus besondern Gründen die persönliche Vertretung eines Staatsbürgers über die Zeit der Volljährigkeit als nothwendig erscheint. *)

*) Die königl. Universität Landshut hat im Jahre 1812. die rationellen Ansichten über die Vormundschaft zum Gegenstande einer besondern Preißfrage gemacht, worüber aber, meines Wissens, bis jetzt noch nichts erschienen ist. —

Vierter Abschnitt.

Viertes Ehehinderniß:

Verwandtschaft.

§ 75.

Allgemeine Grundsätze.

Es wurde schon oben [§. 24.] gesagt, daß, wo die Natur selbst durch ein früher bestehendes Einheitsverhältniß, durch die zartern Bande des Blutes, die zur Ehe erforderliche Vereinigung der Geschlechter moralisch unmöglich gemacht habe, eine Ehe von solchen Personen nicht geschlossen werden kann. Die Bande des Blutes sind ganz eigener und zarter Natur, die älterliche Liebe, Kindesliebe, Bruder- und Schwesterliebe haben eine ganz besondere Wesenheit, die von jener der Geschlechtsliebe sehr verschieden ist, ja wohl im Gegensatze mit derselben steht. Beyde können in ihrer vollkommenen Schönheit nicht beysammen bestehen.

Die

Die Geschichte zeigt uns, daß die Bande des Blutes fast überall und alle Zeit hoch geachtet, und als ein Verhältniß angesehen wurden, das sich mit dem ehelichen nicht vertrage. Nur wenige Völker, und unter diesen nicht die gebildetern, liefern uns Beyspiele des Gegentheiles, und wir wissen vielmehr, daß eine solche Sitte von kultivirten Nationen immer mehr oder weniger verabscheut wurde.

Schon Origenes [contra Celſ. 248] tadelt die Gesetze der Perser, daß sie die Ehen zwischen Aeltern und Kindern nicht verbiethen. Bey Plato [de legibus] heissen solche Ehen " minime pia, ſed Deo inviſa „ Auch Cicero [in orat. pro Cluent.] nennt die Verbindung eines Weibes mit dem Manne ihrer Tochter ein Scelus mulieris incredibile, & præter hanc in omni vita inauditum. u. s. w.

§ 76.

Von dem Grunde dieses Ehehindernißes.

Das soeben Gesagte läßt uns auf einen tiefen Grund des Eheverbothes unter Verwandten schließen, der einer nähern Betrachtung um so mehr werth scheint, als die Gesetzgeber denselben selten deutlich angegeben haben. Um daher das Eheverboth unter Verwandten mit desto mehr Zuverläßigkeit beurtheilen zu können, halte ich es für nöthig, einige, zum Theile schon bekannte, Grundsätze vorauszuschicken. Der Grund dieses Eheverbothes wird sich, wie ich glaube, vollständig entwickeln lassen:

1) Aus

1) aus der Natur des ehlichen, und des Verwandtschaftsverhältnisses, oder aus psychologischen Rücksichten;

2) aus moralischen; und

3) aus politischen Rücksichten.

I. Aus psychologischen Rücksichten.

§ 77.

1.) Natur der Verwandtschaft.

Die eigentliche und wahre Verwandtschaft ist diejenige, welche durch natürliche Abstammung begründet ist. Das Einheitsverhältniß, welches die Natur unter Verwandten erzeugt hat, spricht sich daher am deutlichsten aus zwischen Aszendenten und Deszendenten. Unter diesen findet sich die Einheit des Blutes der Substanz nach, und eine innigere Vermischung ist daher bey solchen Personen nicht denkbar. Diese Einheit von der physischen Seite zieht bey dem bestehenden besondern Wechselverhältnisse der Seele und des Körpers auch ein eigenthümliches geistiges Verhältniß nach sich, und die Liebe nimmt hier eine besondere Richtung. Es äussert sich dieses Verhältniß von Seite des Erzeugenden durch den Trieb zum Erhalten und Fortbilden desjenigen Wesens, das von ihm das zeitliche Daseyn erhalten hat, und er sieht sich gleichsam selbst reproduziert, und in der Gattung erhalten. Von Seite des Erzeugten offenbart sich dieses Verhältniß durch Dankbarkeit, Unterthänigkeit, Schamhaftigkeit, und Pietät; eine

ge=

gewisse innige Zartheit entfernt alles dasjenige, was eine Beziehung auf das Geschlechtsleben hat, und man sage nicht, daß dieses seinen Grund blos in der genossenen Erziehung habe. — Es ist übrigens klar, daß in den entferntern Verwandtschaftsgraden dieser angegebene Charakter sich immer weniger deutlich zeigt.

§ 78.

2.) Natur des ehelichen Verhältnisses.

Ein ganz anderer Charakter offenbart sich in dem ehelichen Verhältnisse. Die Geschlechtsliebe entsteht nicht aus der Einheit des Fleisches, sondern sie strebt vielmehr nach dieser Einheit; jedoch wird selbst diese beabsichtigte Einheit stets nur eine mittelbare durch die Zeugung. Das Geschlechtsverhältniß ist also die Bedingung der Blutsverwandtschaft, und diese geht erst aus jener hervor. Unter dem Geschlechtsverhältnisse aber erhält die Liebe einen von dem obigen ganz verschiedenen Charakter, und sie wird selbst romanhaft, phantastisch, gewaltig. Ungeachtet diese Liebe mit jener ursprünglich auf gleichem Grunde beruht, so nimmt jedoch jede eine andere Richtung; sie bestehen in ihrer Schönheit nicht neben einander, sondern schliessen sich vielmehr wechselseitig aus. Nur bey rohen Völkern, bey welchen das Gefühl auf keine Weise entwickelt ist, zeigt sich eine solche Sitte, und selbst da nicht allgemein. a) Wenn

---

a) Man lese *Montesquiou* sur l'esprit des loix Liv. 26. Chap. 14. — Michaelis mosaisches Recht Th. II. §. 108 — 109. Reutlingen 1793.

Wenn aber unter kultivirten Völkern, z. B. den Römern, einzelne solche Beyspiele vorkommen, so sind sie jedesmal nur die Folge einer grossen Sittenlosigkeit, und empören das schöne Gefühl.

Ueber dies ist das Verhältniß der Deszendenten zu den Aszendenten ein von der Natur selbst gesetztes Unterthänigkeitsverhältniß. Da aber bey der Ehe eine rechtliche Gleichheit der Theile vorausgesetzt werden muß, so kann die eheliche Verbindung zwischen Aszendenten und Deszendenten auch aus diesem Grunde vernünftiger Weise nicht eingegangen werden.

Anmerkung. Wir finden bey Plinius (hist. nat. VIII. 42.) bey Aristoteles (hist. animant. nova. C. 46.) und bey Verro (de re rustica II. 7.) Beyspiele, daß selbst unter Thieren, vermöge eines instinktartigen Triebes, ein gewisser Abscheu vor der Geschlechtsvereinigung bey denjenigen sich zeige, die von einander abstammen. — Feder in seinem Werke von dem menschlichen Willen (Th. I. B. I. Absch. 2. Abth. 2. Kap. 4. § 81.) will indessen behaupten, daß den Ehen zwischen Aeltern und Kindern kein Naturtrieb entgegenstehe.

Bey Geschwistern ist die vollkommene Einheit des Blutes, wie bey Deszendenten und Aszendenten vorhanden; bey andern Verwandten aber, und zum Theile selbst bey den Halbgeschwistern, ist die Einheit des Blutes schon durch eine weitere Mischung getrübt, und bey ihnen läßt sich entweder gar kein, oder nur ein schwacher Grund auffinden, der einer ehelichen Verbindung entgegenstünde.

Ein Eheverboth zwischen den Verwandten kann aber nebst diesem als nöthig erachtet werden:

§. 79.

§ 79.

II. Aus moralischen Rücksichten.

Die Motiva für dieses Eheverboth sind hier besonders diese, weil bey solchen Menschen der nahen Berührung wegen, in der sie leben, sich zu leicht eine gewisse Unsittlichkeit einschleichen könnte, indem ein vertrauter Umgang zwischen ihnen nicht so auffallend ist, wie bey Personen, die in verschiedenen Familien leben. Wenn also das Gesetz die fleischliche Vermischung solcher Verwandten als inzestuose Handlungen bezeichnet, so wird dadurch die Reinheit der Sitten befördert, indem auf die Gemüther eingewirkt, und die Hoffnung der Deckung einer etwaigen Schande durch Heurath im Voraus abgeschnitten wird. Indessen sieht man leicht, das der Grund eines solchen Gesetzes in eben dem Maaße schwindet, als die Verwandten im Umgange getrennt sind.

Anmerkung. In den ersten Zeiten der christlichen Kirche war auch die Verbreitung des Christenthums ein vorzüglicher Grund, warum die Ehen zwischen Extraneis mehr, als zwischen Verwandten begünstigt wurden. S. Augustin. Lib. 15. C. 16. de civit. Dei. S. Chrisostomus Epist. ad Cor. XIII. 13.

Ein solches Eheverboth kann aber auch gesetzt werden:

§ 80.

§ 80.

III. Aus politischen Rücksichten.

Diese Rücksichten können verschieden seyn, und zwar: 1) um zu verhindern, daß durch das beständige Zusammenheurathen der Familienglieder oder eines Stammes nicht nach und nach sich Partheien bilden, welche mächtig, und dem Staate gefährlich werden könnten. 2) Um durch Vermischung der Familien gesundere und edlere Menschenraçen hervor zu bringen, da man aus Erfahrung weiß, daß sich im entgegengesetzten Falle grosse Verschiedenheiten erzeugen, und die Völker gleichsam entarten würden. 3) Da sich auf diese Weise die Reproduktionskraft bey einzelnen und vielen Staatsbürgern vermindern könnte, so ist diese Rücksicht in Ansehung der Bevölkerung von einiger Erheblichkeit. 4) Durch die Heurath in verschiedene Familien wird verhindert, daß sich das Vermögen nicht bey einer Familie zum Nachtheil der Industrie und des bürgerlichen Verkehrs zu sehr anhäufe. 5) Endlich kann durch die Vervielfältigung der Schwägerschaften das wechselseitige Interesse erhöht, und der Gemeinsinn erweckt werden. Dadurch gewinnt die äussere Geselligkeit, die Vaterlandsliebe und die Tapferkeit, so wie der Sinn für allgemeines Interesse, wovon schon Plutarch Erwähnung thut. a)

Wir kommen nun auf die Untersuchung der Frage, ob, und in wie ferne die angegebenen Rücksichten in einem wohl-

a) In Quæst. rom. quæst. 107.

wohlgeordneten Staate zur Anwendung kommen, und wie weit daher das Eheverboth der Verwandtschaft ausgedehnt werden soll? —

A

Von der natürlichen, oder Blutsverwandtschaft. (consanguineitas) *)

§ 81.

Begriff derselben.

Die Blutsverwandtschaft ist jenes natürliche Einheitsverhältniß der Menschen unter sich, welches durch Zeugung entsteht. Sie ist, wie gesagt, die eigentliche und allein wahre Verwandtschaft, nach welcher alle übrigen bekannten Arten derselben gebildet sind, die ihren Grund in einer juridischen oder moralischen Fiktion, und daher nur durch Abstraktion ihr Daseyn erhalten haben.

§ 82.

*) K. Aug. M. *Schlegel* kritische Darstellung der verbothenen Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft bey Heurathen. Hannover 1802. J. D. Michaelis Abhandlung von den Ehegesetzen Mosis, welche die Heurathen in der nahen Freundschaft untersagen, 2te Aufl. Göttingen 1768. J. H. *Faber* vicissitudines jur. rom. de incest. nuptiis Lips. 1763. —
Böhmer jus eccles. Lib. IV. tit. 14.

§ 82.

Geschichte des Eheverbothes unter Verwandten. *)

Die Blutsverwandtschaft wurde von jeher auf verschiedene Weise als Ehehinderniß betrachtet. In den frühern Zeiten sah man die Ehe als einen zivilrechtlichen Gegenstand an, und die Staatsgesetzgebung machte über dieselbe ihre Verordnungen. Der vorherrschende Gesichtspunkt war bey dem römischen Rechte der respectus parentelae, welcher den Grund und den Maaßstab für dieses Eheverboth an die Hand gab. Wo dieser respectus eintrat, hatte auch das Ehehinderniß statt, und umgekehrt. Daher reichte das Eheverboth zwischen Aszendenten und Deszendenten in's Unendliche, a) unter Seitenverwandten hingegen so weit, als der respectus parentelae vorhanden war, b) sonst aber nur bis auf den zweyten Grad c) bürgerlicher Zählung. Um das Jahr 385 verboth Kaiser Theodosius auch unter Geschwisterkinder die Ehe, d) welches Gesetz jedoch im Orient bald wieder aufgehoben wurde. e) Im Occident hingegen erhielt sich die Theodosianische Gesetzge-

* S. J. Nep. Pehem's Kirchenrecht, aus dem Lat. übers. Wien 1803. Hofackers Zivilrecht. B. 1. §. 359 — 371.

a) L. 53. D. de ritu nupt. 23. 2. — §. 1. Inst. de nupt.

b) L. 3. 39. D. h. t. — §. 3. Inst. de nupt.

c) §. 2. 4. Inst. l. c. L. 54. D. de ritu nupt.

d) L. 3. C. Theod. de incest. nupt.

e) L. 3. l. c. L. 19. C. de nupt. 5. 4. §. 4. Inst. h. t.

bung, wie uns Gothofred a) berichtet, und nur in sehr dringenden Fällen konnte die weltliche Macht von diesem Verbothe dispensiern. Die Kirche nahm davon weiter keine Notiz, b) sie hatte sich bisher lediglich an die Zivilgesetzgebung gehalten, und nur durch Zensur und kanonische Strafen dieselbe gleichsam unterstüzt. c) Als aber unter den Päbsten Gregor I, II, und III. die Macht der Kirche immer mehr sich ausdehnte, so wurde auch die Mosaische Gesetzgebung allmählich geltend gemacht, gemäß welcher die Ehe unter Verwandten überhaupt verbothen seyn sollte. d) Hier ergab sich natürlich die Frage, wie weit die Verwandtschaft sich erstrecke. Nach dem Juristen Paulus e) wurde sie mit sieben Graden als geschlossen angesehen, aus dem Grunde, weil sie in den entferntern Graden nicht leicht mehr ausfindig gemacht werden könnte. Somit wurde das Eheverboth der Blutsverwandtschaft in gerader Linie ins Unbestimmte, in der Seitenlinie aber auf den siebenten Grad ausgedehnt, welche Ansicht das ganze Mittelalter hindurch die herrschende war. f) Nur in England und Teutschland wurde den neubekehrten Christen gestattet, die Ehen

a) Ad C. unic. C. Theod. si ex rescript. &c. —

b) *Launoius* de reg. in matr. potest. P. I. Art. 3. C. 1. pag. 218.

c) Conc. Epan. v. J. 527. C. 30. — Conc. Turon. v. J. 567. C. 21. — Conc. Antisid. v. J. 578 C. 27.

d) Levit. Cap. 18 & 20.

e) Paul. sentent. L. IV. tit. 11.

f) C. 35. q. 2. C. 18. 1. — Sinod. rom. v. J. 721. C. 9. — Capitul. Carol. Mag. Lib. V. §. 166. Lib. VI. §. 130. — Leg. Wisigoth. Lib. XII. tit. III. §. 8.

Ehen, welche bisher innerhalb des vierten Grades waren geschlossen worden, auch ferners fortzusetzen, indem die Trennung solcher Ehen eine grosse Unordnung würde nach sich gezogen haben. a) Uebrigens ist es bestritten, zu welcher Zeit die kanonische Art, die Verwandtschaftsgrade zu zählen, in Aufnahme gekommen ist; man weiß indessen, daß sie schon im eilften Jahrhunderte bekannt war.

Bey der so grossen Ausdehnung dieses Eheverbothes war es eine natürliche Folge, daß eine unendliche Menge von Inzesten, und Schwürigkeiten für Staat und Kirche zum Vorscheine kommen mußten. Es erhoben sich deßwegen allenthalben Klagen, und man sehnte sich allgemein nach einer Einschränkung dieses Eheverbothes. Pabst Innozenz III. beschränkte daher auf einem Konzilium zu Lateran das Eheverboth der Verwandtschaft auf den vierten Grad kanonischer Zählung, und das Konzilium zu Trient a) bestättigte diese Bestimmung, wobey es dann auch bis auf die neuesten Zeiten sein Verbleiben hatte.

§ 83.

Wie weit das Eheverboth unter Verwandten sich erstrecken soll.

Bey Bestimmung der Gränzen dieses Eheverbothes kommt es auf die Grundsätze an, welche ich in § 76 — 80 vorausgeschickt habe, und das Verboth kann sich ver-

 nünftiger

a) C. 35. q. 2. C. 20.
b) Sess. 24. C. 5. de reform. matr.

künftiger Weise nur so weit erstrecken, als ein oder mehrere jener Gründe noch Gewicht und Bedeutung haben.

I. Zwischen Aszendenten und Deszendenten.

Hier kommen jene Gründe und Rücksichten, besonders die unter Numero 1 und 2 vollkommen zur Anwendung. Die vollkommene Einheit des Blutes zwischen diesen Personen rechtfertigt das Eheverboth durch alle Grade, besonders da zugleich die schuldige Ehrfurcht durchaus zu berücksichtigen ist, und es unnatürlich wäre, wenn der Vater oder Großvater, der über die Reinigkeit der Sitten der Tochter wachen soll, den Geliebten spielte. Dasselbe gilt von der Mutter und Großmutter in Ansehung der Söhne u. s. w. Die vollkommene Uebereinstimmung der ältern und neuern Gesetzgebungen in diesem Punkte beurkunden hinlänglich die Vernunftgemäßheit dieses Eheverbothes. —

II. Zwischen Kollateralen,

und zwar

1) zwischen denjenigen, bey welchen der respectus patrentelæ vorhanden ist. — Dieses ist vorzüglich der Fall zwischen Oheim und Nichte, Muhme und Neffen. Von diesen Personen gilt im allgemeinen dasselbe, was von den Deszendenten und Aszendenten gesagt wurde; jedoch in einem geringern Grade, weßwegen hier kein absolutes Ehehinderniß aufgestellt, sondern nach Umständen die Dispensation ertheilt werden soll. — Zwischen Großonkel und der Nichte, zwischen Großtante und dem Neffen hat

das

das römische Recht wegen dem obwaltenden respectus parentelæ zwar auch das Ehehinderniß festgesetzt, welches wir aber nicht mehr für nöthig erachten, da a. die Einheit des Blutes schon durch eine zweyte Mischung getrübt; b die moralischen und politischen Rücksichten größtentheils ihre Anwendung verlieren; c. weil solche Ehen ohnehin sehr selten sind, und man in dergleichen besondern Fällen gewöhnlich zu dispensiren pflegte. Nach dem österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche a) erstreckt sich das Eheverboth auf die Geschwister der Aeltern [Oheim und Muhme] väterlicher- und mütterlicherseits ohne Unterschied. Eine besondere Rücksicht verdient dagegen die Bestimmung des preusischen Landrechtes b) welche sagt, daß, wenn jemand die Schwester seines Vaters, oder seiner Mutter, oder eines weitern Verwandten in aufsteigender Linie, die an Jahren älter ist, heurathen will, die Erlaubniß des Staates nachgesucht werden muß. Denn wenn die Natur der Sache, und eine untrügliche Erfahrung gegen die Ehen spricht, wo eine zu grosse Verschiedenheit des Alters obwaltet, so gilt dieses vorzüglich in dem Falle, wo die Ehefrau bedeutend älter, als der Ehemann ist, und man kann der Bestimmung des preusischen Landrechtes daher den Beyfall nicht versagen.

2) Zwischen Kollateralen, bey welchen der respectus parentelæ nicht vorhanden ist. — Dieses ist der Fall bey Geschwister und Geschwisterkinder, u. s. w. Zwischen diesen Personen fällt also der genannte respectus als Grund des Eheverbothes hinweg, und es besteht die vollkommene

a) §. 65.
b) §. 8.

persönliche Gleichheit. Deßwegen erlaubten viele Völker die Ehe unter Geschwisterten, z. B. die Egyptier, Perser, Athenienser, ja solche Ehen wurden bey letztern zu einer besondern Ehre angerechnet, wie uns Kornelius Nepos berichtet.

Indessen muß das Eheverboth unter Geschwisterten als unerläßlich erklärt werden, und zwar ohne Unterschied zwischen voll- und halbbürtigen, ehelichen oder ausserehelichen, wenn nur im letzteren Falle die Filiation juristisch gewiß ist. a) Denn es findet sich zwischen ihnen die Einheit des Blutes der Substanz nach, so wie die angegebenen moralischen und politischen Rücksichten ihre vollkommene Anwendbarkeit finden. Bey den Geschwisterkindern aber scheint das Verboth nicht mehr nöthig zu seyn, und zwar noch weniger, als zwischen Großonkel und Nichte, da nemlich nebst dem, daß die Einheit des Blutes durch eine andere Mischung getrübt ist, der respectus parentelæ keine Anwendung findet, und die Geschwisterkindern gewöhnlich in getrennten Familien leben. Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch hat zwar b) die Ehe zwischen Geschwisterkindern verbothen; das preusiche und französische Gesetzbuch hat jedoch mit Recht davon geschwiegen, was sich um so mehr von den entferntern Seitenverwandten versteht. Uebrigens soll bey Aszendenten und Deszendenten, und bey Geschwistern ohne Ausnahme keine Dispensation, in den übrigen Fällen jedoch dieselbe nur aus bestimten Gründen und nach eingeholter Sachkenntniß ertheilt werden. c)

---

a) Code Nap. Art. 162.

b) §. 65.

c) Vergl. preus. Landrecht §. 10. und Malleville ad Art. 164. des Code Nap.

B

Von der gesetzlichen Verwandtschaft,
(cognatio legalis)

§ 84.

Begriff derselben.

Eine zweyte Art der Verwandtschaft, die rein positiven Ursprungs, und vermittelst einer Fiktion der natürlichen Verwandtschaft nachgebildet ist, heißt die gesetzliche Verwandtschaft. Sie entsteht durch Annahme einer fremden Person an Kindesstatt (durch Arrogation und volle Adoption nach römischer Unterscheidung) wodurch es geschieht, daß eine auf diese Weise aufgenommene Person als ein eigenes legitimes Kind des Adoptirenden (Arrogirenden) angesehen wird. — Die gesetzliche Verwandtschaft ist daher jenes Einheitsverhältniß, welches vermöge einer gesetzlichen Fiktion zwischen dem Adoptirten, dem Adoptanten und dessen Blutsverwandten bestehet.

Nachdem also die gesetzliche Verwandtschaft nach der natürlichen gebildet wurde, so mußten auch die rechtlichen Wirkungen derselben mit den Wirkungen der natürlichen Verwandtschaft möglichst in Uebereinstimmung gebracht werden. Eine solche Wirkung ist unter andern das Eheverboth unter gesetzlich Verwandten, von welchem hier einiges vorkommen muß.

§ 85.

Geschichte dieses Ehehindernißes.

Die Römer kannten die Adoption schon in den frühern Zeiten der Republick, und hatten hierin wahrscheinlich die Sitte der Athenienser nachgeahmt, bey welchen die Adoption gebräuchlich war. Die römischen Gesetze verbothen die Ehe des Adoptivkindes mit dem Adoptivvater, und mit den Agnaten des letztern in aufsteigender Linie, so wie mit den Agnaten derjenigen, mit welchen das Adoptivkind in einem respectu parentelæ steht, und zwar auch nach aufgehobenem Adoptivverhältniße. a) Eben so durfte der Adoptivsohn nicht die Frau des Adoptivvaters, und dieser nicht die Frau seines Adoptivsohnes jemals heurathen. b) Die Ehe des Adoptivsohnes mit der Mutter und Mutterschwester des Adoptivvaters war jedoch nur während des bestehenden Adoptivverhältnisses verbothen. c) Nach aufgelößter Adoption durften die Agnaten des Adoptivvaters in absteigender Linie, d) und dessen übrige Cognaten unbebedingt e) geheurathet werden. Das kanonische Recht hielt sich in dieser Sache an das römische Zivilrecht, und nahm in gerader Linie das Ehehinderniß auf gleiche Weise an; in

---

a) L. 17. D. §. 2. de ritu nupt. 23. 2. §. 1. Inst. de nupt.

b.) L. 55. D. pr. de ritu nupt. — L. 14. pr. & §. 1. h. t.

c) L. 55. D. §. 1. h. t.

d) L. 17. D. pr. h. t.

e) L. 12. §. 4. h. t. — Vergl. *Thibaut's* Pand. §. 403.

in der Seitenlinie aber dehnte sich dasselbe, wenn die Grade gleich waren, auf die Adoptivgeschwisterten, bey ungleichen Graden aber bis auf den vierten Verwandtschaftsgrad aus. a)

Die neuern Gesetzgebungen sind von diesen Bestimmungen vielfältig abgewichen.

§ 86.

Ob, und in wie weit dieses Eheverboth angenommen werden soll.

Bey der Beurtheilung dieses Ehehindernisses kommt es wieder darauf an, ob jene §. 76. — 80. angegebenen Rücksichten ihre Anwendung finden. Die blosse Pflegschaft [tutel officieuse] kann nie ein Ehehinderniß begründen. Bey der Adoption aber ist von selbst klar, daß zwischen Wahlältern und Wahlkindern jenes zarte Verhältniß sich selten oder gar nicht findet, wie zwischen natürlichen Aeltern und Kindern, wodurch also die Nothwendigkeit des Ehehindernisses nach jenen psychologischen Rücksichten beynahe ganz verschwindet. Eben so finden die politischen Rücksichten keine Anwendung, jedoch aber die moralischen, besonders da die natürliche, und durch Erziehung erhöhte Geschlechtsabneigung nicht vorhanden, und also die Gefahr zur Indezenz grösser ist, wenn gleich wiederum zugegeben werden muß, daß ein obwaltendes Ehehinderniß die Unsittlichkeit wenigst bey jenen Personen nicht verhindern wird, wel-

---

a) Michl's Kirchenrecht §. 92.

welche der Ehestand gegen die Folgen schützet. Da jedoch der Adoptirte, vermöge einer Fiktion, in allem, wie ein natürliches Kind des Adoptanten vom Gesetze angesehen wird, so besteht zwischen Wahlkind, und Wahlvater und dessen natürlichen oder weitern Wahlkindern ein solches Verhältniß, welches das Eheverboth so lange nothwendig zu machen scheint, als dieses Verhältniß besteht. Zwischen Wahlältern und Wahlkindern besteht einmal das Paternitätsverhältniß, und die väterliche, oder älterliche Gewalt ist vollkommen begründet. Dieses Subordinationsverhältniß schließt, wie ich glaube, hinlängliche Gründe in sich, das Eheverboth zwischen diesen Personen unbedingt zu rechtfertigen, und der Staat kann sich um die Zartheit der älterlichen und kindlichen Liebe hier um so weniger bekümmern, als er sie selbst bey natürlichen Aeltern und Kindern nur voraussetzen kann. Zwischen mehrern Adoptivkindern unter sich, und mit etwaigen natürlichen Kindern eines Wahlvaters sind es aber, nebst der angenommenen gesetzlichen Voraussetzung der gleichen Abstammung, besonders auch die moralischen Rücksichten, welche die Beybehaltung des Eheverbothes räthlich machen. Dieses versteht sich indessen nur so lange, als das Wahlverhältniß dauert. Für alle andern Fälle scheinen mir keine hinlänglichen Gründe zur Annahme des Ehehindernisses vorhanden zu seyn, und man soll die Konsequenz einer wissenschaftlichen Fiktion nicht zu weit treiben, besonders wenn dem Staate dadurch kein reeller Vortheil zugeht. Die Napoleonisch-französische Gesetzgebung hat daher, wie mir scheint, diesem Eheverboth eine zu grosse Ausdehnung gegeben, besonders, da es, von dem Grundsatze des römisch-Justinianäischen Rechtes ausgehend, den Adoptirten in allen seinen vorigen Familienrechten belassen hat, und man nur das Kind eines

Ael-

Aelternpaares eigentlich seyn kann. Die Adoption begründet nämlich nach diesem Gesetzbuche ein Eheverboth 1) zwischen dem Adoptanten und Adoptirten, oder dessen Deszendenten; 2) zwischen den Adoptivkindern der nämlichen Person; 3) zwischen dem Adoptirten, und den Kindern, die dem Adoptanten nachgebohren werden; 4) zwischen dem Adoptirten und dem Ehegatten des Adoptanten, und zwischen dem Adoptanten und dem Ehegatten des Adoptirten. a)

Für die österreichischen Staaten wurde das aus der Adoptation entstehende Ehehinderniß schon durch das Ehepatent vom 16. Jäner 1783. gänzlich aufgehoben, was allerdings sonderbar scheint. Das preusische Landrecht hingegen hat dieses Ehehinderniß b) auf die Adoptivältern, und Adoptivkinder beschränkt.

C. Von

a) Art. 348.
b) Th. II. tit. II. §. 13.

C.

Von der geistlichen Verwandtschaft, (cognatio spiritualis)

§ 87.

Im allgemeinen.

Nach Analogie der gesetzlichen, hat sich die geistliche Verwandtschaft (cognatio spiritualis) gebildet. Der erste Keim derselben mag wohl in der allegorischen Sprache gelegen haben, mit welcher die zum Christenthume Bekehrten von den Aposteln Brüder und Schwestern genannt wurden. Dieser Sprache bedienten sich auch die Nachfolger der Apostel, und wir wissen, daß sie zu des Origenes Zeiten alle jene, welche per catechismum aut confessionem zum Glauben erweckt wurden, filios, alumnos, sich selbst aber patres spirituales nannten. Besonders war diese Sprache bey der Taufe und Firmelung gebräuchlich, weßwegen die Kirche Mutter, und die Glieder derselben Kinder genannt wurden. Man nahm also an, daß zwischen den Personen, welche bey einer solchen Handlung, als gleichsam der geistlichen Wiedergeburt, theilnehmend zugegen waren, eine geistliche Verwandtschaft entstehe, der man alsdann durch die Interprätation des Kap. 18. Leviticus auch die Wirkung des Ehehindernißes beylegte.

§ 88.

Geschichte dieses Eheverbothes.

In den ersten Zeiten der christlichen Kirche war von diesem Ehehindernisse nichts bekannt, und die Aeltern hoben ihre Kinder häufig selbst aus der Taufe. a) Kaiser Justinian wird für den ersten gehalten, der die Ehe zwischen Täufling und Taufpathen verboth, b) da nämlich die frühern Canones nicht ohne Grund für unterschoben gehalten werden. c) Erst im Jahre 683. erschien von dem Concilium Trullanum für die orientalische Kirche ein bestimmter Canon [Can. 52.] hierüber, welcher dann das Eheverboth auf den Taufpathen, und den Täufling, und dessen Aeltern, eben so auf den Taufenden und den Täufling, und dessen Aeltern ausdehnte. In den Basilicis wurde dieses Verboth auch auf die Kinder des Taufpathen und des Getauften ausgedehnt. d) Im Occident wurde erst um das siebente Jahrhundert dieses Ehehinderniß durch die Praxis eingeführt, wo in der Folge verschiedene erweiternde Bestimmungen hierüber folgten. So verbiethen die Leges Laiprandi, reg. Ital. e) im Jahre 741. die Ehe zwi-

---

a) *Martene* de antiquo Eccles. ritu L. 1. C. 1. art. pag. 153.

b) L. 26. C. de nupt. 5. 4.

c) *Böhmer* Jus eccles. L. IV. tit. XI. § 5. de cognat. spirit.

d) L. XXVIII. tit. 5. nach Fabrotts Ausgabe Tom. 5. pag. 289.

e) Tit. 24. & seq.

zwischen dem Täuflinge und der Taufpathen Kinder, indem solche germani spirituales seyen. Pabst Zacharias sagte, daß die natürliche Verwandtschaft von der geistlichen sogar übertroffen werde. a) Diese Ansicht wurde nun mit einer grossen Gewissenhaftigkeit theoretisch und praktisch geltend gemacht, und, was sonderbar scheint, die Zivilgesetzgebung, en straften weit härter, als die Kirche, b) welche sich mit der Exkommunikation und Verketzerung begnügte. c) Man gieng noch weiter, und dehnte das Eheverboth selbst auf die Kinder und Weiber der Taufpathen, des Täuflings und des Taufenden aus, was um so weiter um sich griff, als man damals öfter drey bis vier Taufpathen hatte, d) und von der Firmelung ganz dasselbe, wie von der Taufe galt. e) Die daraus entstandenen Schwürigkeiten vermehrten sich auch dadurch, daß die Observanz selbst hierin verschieden war. f) Das Konzilium zu Trient endlich war bemüht, die Schwürigkeiten zu heben, und beschrenkte g) das Eheverboth auf den Taufenden, den Täufling, und dessen Aeltern, dann auf die Pathen, den Täufling, und des=

---

a) C. 30. q. 3. c. 2.

b) Die Kapitularien der fränkischen Könige Lib. IV. §. 421. nennen solche Ehen ein maximum peccatum, quod capitali sententia mulctandum, & divortio separandum, vel peregrinatione perpetua delendnm.

c) Synod. Rom. v. J. 721. cap. 4. [apud Harduin Tom. III. pag. 1865.]

d) C. 30. q. 3. c. 3. de cognat. spirit. [in sexto]

e) C. 30. q. 3. 4. C. 1. — Capitular. reg. Francor. Lib. V. §. 7.

f) Cap. 1. de cogn. spirit. Cap. 7. eod.

g) Sess. 24. de reform. matr. C. 2. 3.

dessen Aeltern. So war es auch bey der Firmelung. Pabst Pius V. hat später a) dieses bestättiget, wobey es dann, bis auf die jüngern Zeiten sein Verbleiben hatte.

§ 89.

Ueber die Natur der geistlichen Verwandtschaft.

Es ist, wie es sich von selbst versteht, nicht meines Ortes, eine Lehre des Sakramentes der Taufe und Firmelung zu geben, wie sie von der katholischen Kirche angenommen ist. Schon oben war von einer gewissen Verwandtschaft des Geistes die Rede, welche, weit entfernt, ein Ehehinderniß zu begründen, zur Ehe vielmehr gefordert, und selbst vom Staate wirklich vorausgesetzt wird: es ist die Uebereinstimmung im Denken, Fühlen und Wollen. Wäre ferner das Wort „geistlich" nicht vorzugsweise im moralischen Sinne, und also mit dem „geistig" nicht in einem verschiedenen Sinne gebraucht, wäre über dies blos von den natürlichen Aeltern die Rede, so könnte man auch von einer geistlichen Verwandtschaft in genealogischem Sinne sprechen, als wenn nämlich der Geist [intellectus] des Erzeugten von jenem des Erzeugers wie der Körper abstammte. Man kann sich aber weiters einen Fall denken, in welchem ausser jener allgemeinen Gemüthsstimmung, welche gewisse Glieder zu einer Kirche vereint, eine besondere geistliche Verwandtschaft möglich ist: es ist nämlich der Fall eines zeitlichen, und sozusagen zu-

fälligen

a) Lib. VII. Decret. cap. 3. de consang.

fälligen Zusammentreffens der Gemüther in Absicht eines moralischen Gegenstandes, welches, bezüglich auf die Taufe und Firmelung, in der gemeinschaftlichen Angelobung des Glaubens und der Treue in der Religion besteht. Hier ist es aber von selbst klar, daß eine solche Geistesverwandtschaft gar nichts an sich habe, was nach psychologischen, moralischen oder politischen Rücksichten ein Eheverboth für den Staat auf das Entfernteste begründen könnte. Oder wenn z. B während eines öffentlichen Gottesdienstes mehrere andächtige Seelen die nemliche Stimmung des Geistes haben, könnte wohl das Eheverboth sich auf diese erstrecken? — Man sieht, wohin die Konsequenz führen müßte! Man möchte vielleicht einwenden, daß es wiedersprechend sey, wenn diejenigen, welche gelobten, für die Sittlichkeit gewisser Personen zu wachen, dieselben zur Indezenz verleiten. Dagegen dient zur Antwort, daß gerade die Ehe die wirksamste Anstalt für Schamhaftigkeit und Sittlichkeit ist. Was übrigens die Belehrung und Aufmunterung zum Glauben betrifft, so gehört dieses zur Erziehung im weitern Sinne, wo jedoch der Geist bey seiner Evolution immer selbstthätig ist.

§ 90.

Ob dieses Eheverboth beybehalten werden soll.

Als Folge des vorigen ergiebt sich die Unzweckmäßigkeit dieses Eheverbothes von selbst, und es sprechen ausser dem noch mehrere Gründe gegen dasselbe. Denn 1) macht die Ausmittelung dieser Verwandtschaft endlose

Schwürig-

Schwürigkeiten; 2) würde des Dispensirens kein Ende seyn; 3) wenn nach geschloßener Ehe ein solches Ehehinderniß sich entdeckte, ein Fall, der gar nicht selten seyn würde, so müßte, woferne das Gesetz sich gleich bleiben wollte, eine solche Ehe getrennt werden. Könnte und wollte aber der Staat solche Ehen wegen der zu besorgenden Verwirrung nicht trennen, so käme man am Ende wieder auf unnütze Dispensationen zurück. Es könnte 4) hierbey sehr in fraudem legis gehandelt werden, da ein Ehegatte, der gerne geschieden seyn möchte, nur das eigne Kind zu taufen, oder zur Taufe zu halten brauchte, um ein trennendes Ehehinderniß herbeyzuführen. u. s. w. Die Geschichte beweißt die Unzweckmäßigkeit dieses Eheverbothes, welches meistens umgangen, oder nicht in Wirksamkeit gesetzt wurde, a) und die neuere Zivilgesetzgebungen haben daher zweckmäßig davon geschwiegen.

L   D. Von

---

a) Conc. Cabilon. I. v. J. 813. c. 31. — C. 30. q. 1. c. 4. 6. 7. 8.

D.

Von der Schwägerschaft, (affinitas) *)

§ 91.

Begriff derselben.

Ausser den angegebenen Arten der Verwandtschaft hat sich durch das bürgerliche und kanonische Recht noch eine andere gebildet, welche durch die Ehe begründet wird: man nennt sie Schwägerschaft. Die Schwägerschaft ist also dasjenige Verwandtschaftsverhältniß, in welchem ein Ehegatte zu den Blutsverwandten des andern Ehegatten begriffen ist. a)

§. 92.

Konsekutive Normen.

Aus dem gegebenen Begriffe folgt, wie ich glaube: 1) Die Schwägerschaft entsteht nur durch eine gültige Ehe, und zwar unmittelbar durch die Schließung derselben, ohne Rücksicht auf den Beyschlaf. Sponsalien können daher 2) keine Schwägerschaft erzeugen. Die Wichtig-

---

*) S. krit. syst. Darstellung der verbothenen Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft bey Heurathen v. K. A. M. Schlegel 804.

a) L. 4. §. 3. D. de grad. & affin. 38. 10.

tigkeit dieser Grundsätze zeigt sich nachher bey dem imped. publicæ honestatis. 3) Die Blutsverwandten der beyden Ehegatten sind sich nicht verschwägert, d. h. affinitas non parit affinitatem. 4) Nur unter Voraussetzung einer wahren Blutsverwandtschaft (cognatio vera) kann eine Schwägerschaft entstehen. Die Schwägerschaft dauert 5) vernünftiger Weise auch dann fort, wenn der Ehegatte, durch welchen sie begründet ward, nicht mehr am Leben ist. Aus gleichem Grunde glaube ich, 6) daß nach geschehener Scheidung einer gültigen Ehe die Schwägerschaft als fortbestehend angenommen werden soll, weil der Grund derselben nicht in der bestehenden Ehe als solcher, sondern in dem durch die Ehe herbeygeführten fleischlichen Verhältnisse zu suchen ist. Dieses Verhältniß aber ist, wie gesagt, mit der Schliessung der Ehe um so mehr als vorhanden anzunehmen, als sich das Gesetz um den Beyschlaf, und die damit verbundenen Subtilitäten des vollkommenen und unvollkommenen Beyschlafes, oder desjenigen, in welchem eine Zeugung geschieht, oder nicht, weiter nicht mehr bekümmern kann und soll.

Das römische Recht nahm die Schwägerschaft nur während der Ehe an. a) Das kanonische Recht hingegen hat nach dem Bibelsinne die Einheit des Fleisches b) der Konkumbenten, und daher auch bey einem ausserehelichen und fruchtlosen Beyschlafe die Schwägerschaft als begründet angenommen. c)

 §. 93.

a) §. 6. 7. 9. Inst. L. 4. §. 3. 8. 10. D. de grad. & affinit. 38. 10.

b) Cap. 5. de bigam. non ord.

c) C. 35. q. 2. c. 10. — Cap. 1. 2. 7. 8. de eo, qui cogn. cons. uxor.

§ 93.

Geschichte dieses Ehehindernisses *)

Wenn gleich die Gesetzgebungen dieses Eheverboth verschieden behandelt haben, so kommen doch fast alle darin überein, wenigst in den nächsten Graden der Schwägerschaft die Ehe zu verbiethen. Das Mosaische Gesetz a) verboth zwischen den verwittibten Ehegatten der Geschwistern, eben so zwischen den Stiefältern und Stiefkindern, und zwischen den verwittibten Ehegatten des Oheims und der Muhme die Ehe. Das römische Recht, welches hier gleichfalls den respectus parentelæ zum Maaßstab angenommen hatte, verboth die Ehe unter Verschwägerten in auf- und absteigender Linie durch alle Grade; b) in der Seitenlinie hingegen überstieg das Verboth den ersten Grad der Schwägerschaft nicht, c) die Ehen aber, welche gegen dieses Verboth geschlossen wurden, hießen gleichfalls incestæ nuptiæ & nefariæ. Das kanonische Recht hatte anfänglich die Bestimmungen des Zivilrechtes angenommen, und dasselbe mit kanonischen Strafen unterstützt. d) Vermöge der nachher angenommenen Ansicht des Mosaischen Gesetzes, über die Einheit des Fleisches der Konkumbenten, hielt die Schwägerschaft dem Grade nach gleichen Schritt

*) Vergl. Pehem's Kirchenrecht B. 3. §. 485. — *Thibaut's* Pand. §. 401.

a) Cap. 18. Levit.

b) § 1. Inst. de nupt. L. 14. § 3. D. de ritu nupt. 23. 2.

c) L. 2. C. Theod. de incest. nupt. L. 17. C. de nupt.

d) Con. Elib. c. 61. — Conc. Næocæs. c. 2.

Schritt mit der Blutsverwandtschaft, das Ehehinderniß aber gewann gerade um das Doppelte an Ausdehnung, indem Pabst Gratian diese Fleischesreinheit auch auf die Blutsverwandten der Ehegatten unter sich ausdehnte. Die sich daraus ergebenden großen Schwürigkeiten suchte Pabst Innozenz III im Jahre 1215 auf einem Konzilium zu Lateran dadurch zu heben, daß er diese letztere Ausdehnung aufhob, und den Grundsatz: „ affinitas non parit affinitatem, “ wieder geltend machte, wobey er das Eheverboth bis auf den vierten Grad (kanonischer Zählung) einschränkte. a) Bey dieser Verordnung blieb das Konzilium zu Trient, b) jedoch mit der Modifikation, stehen, daß es copulam licitam und illicitam unterschied, und im letzteren Falle das Verboth auf zwey Grade beschränkte. Von diesen Vorschriften sind erst die jüngsten Gesetzgebungen abgewichen.

§ 94.

Wie weit dieses Eheverboth ausgedehnt werden soll.

Vor allem ist hier die Ansicht des kanonischen Rechtes zu berühren, welche durch ausserehelichen Beyschlaf die Schwägerschaft begründet werden läßt Wenn dadurch gleich eine natürliche Schwägerschaft begründet werden mag, so hat sie jedoch in dem äussern Rechtsgebiethe keine Wirkung, sondern die Sache muß lediglich dem Gewissen

a) Vergl. Cap. 1. 8. de consang. & affinit.
b) Sess. 24. c. 4.

eines jeden überlassen werden. Denn ein solches Ehehinderniß wird sehr oft gar nicht bekannt, und das Gesetz wird also umgangen; über dieß ist der juridische Beweis desselben oft sehr schwer, und in vielen Fällen selbst unmöglich.

Anmerkung. Diese Ansicht über die Schwägerschaft hat die Kanonisten selbst in manche Verlegenheit gebracht. Denn, wenn z. B. der unerlaubte Beyschlaf im Brautstande geschieht, kann die Ehe wegen entstandener Schwägerschaft nicht mehr geschlossen werden, und der Bräutigam, der seiner Braut, oder ihrer Mutter beygewohnt hat, darf seine eigene Braut nicht mehr heurathen. *) Was ist aber zu thun, wenn die Braut nichts weiß? Hier, sagen einige, darf die Braut öffentlich geehlicht werden, jedoch mit dem stillen Vorsatz, ihr nicht ehelich beyzuwohnen. Andere rathen dem Bräutigam, daß er das Gelübd der Keuschheit ablegen soll, damit die Braut nichts merke, bis die Dispensation erholt sey. Wieder andere rathen ihm, eine Reise zu machen, oder seiner Frau zu sagen, daß er sich einige Zeit besinnen müße, ob er nicht in einen religiösen Orden tretten wolle u. s. w. **) Man sieht, wohin dies führen mußte! —

Was nun die Verschwägerten in auf- und absteigender Linie betrift, als da sind: Stiefältern, Stiefkinder, und Stiefenkel, Schwiegerältern und Schwiegerkinder u. s. w., so findet sich jenes Verhältniß, welches bey der Blutsverwandtschaft aus einem psychologischen Gesichtspunkte beurtheilt wurde, nur auf mittelbare Weise, und da-

*) Cap. 2. 7. 8. de eo, qui cogn. conf.

**) Vergl. Michls Kirchenrecht §. 367.

daher nicht in jener Tiefe und Zartheit. Ausser dem sind es aber der zugleich obwaltende respectus parentelæ, und die übrigen moralischen Rücksichten, welche die Beybehaltung des Eheverbothes rechtfertigen, da zwischen den genannten Personen eine natürliche Geschlechtsabneigung nicht vorhanden, weswegen also die Einladung zur Indezenz größer ist, und selbst die angezeigten politischen Rücksichten zum Theile einige Anwendung finden. Eine ausnahmlose Uebereinstimmung aller Gesetzgebungen in diesem Punkte giebt eine grosse Gewährschaft für die Beybehaltung dieses Eheverbothes.

Die Verschwägerten in der Seitenlinie betreffend, so findet sich zwischen denselben keine Einheit des Blutes, kein respectus parentelæ, und auch die übrigen Gründe kommen nicht mehr zur Anwendung, da solche Personen gewöhnlich in getrennten Familien leben. Dagegen ließen sich Gründe aufzählen, aus welchen solche Ehen vielmehr zu begünstigen sind. Wer wird z. B. den mutterlosen Kindern eine bessere Mutter werden, als die Schwester der verstorbenen, wer ein besserer Erzieher, als der Bruder des verstorbenen Vaters seyn? Und da die häuslichen Umstände so oft eine zweyte Verbindung nothwendig machen, wird sich wohl eine dritte Manns- oder Weibsperson eben so leicht dazu entschließen? —

Das preussische Landrecht hat dieses anerkannt, da es in § 5. die Ehe nur zwischen Stief- oder Schwiegerältern ohne Ausnahme, also in der geraden Linie die Ehe unter Verschwägerten untersagt, sie aber im § 7. für alle andere Fälle ausdrücklich erlaubt. Der Code Napoleon a) hat

a) Art. 164.

hat das Eheverboth der Schwägerschaft im ersten Grade der Seitenlinie stehen gelassen, und sogar die Dispensation versagt, (welche selbst vom päbstlichen Stuhle fast überall gegeben wurde) da er eine solche jedoch zwischen Oheim und Nichte, Muhme und Neffen zugelassen hat. a) Eine nicht zu rechtfertigende Ausdehnung hat aber das österreichische bürgerl. Gesetzbuch dem Verbothe der Schwägerschaft gegeben, da es dasselbe b) bis auf den zweyten Grad in der Seitenlinie festsetzte, und im Uebertretungsfalle die Ungültigkeit der Ehe c) von Amtswegen untersuchen läßt.

E.

Ehehinderniß der öffentlichen Ehrbarkeit (publica honestas.)

§ 95.

Begriff derselben.

Ganz nach den Grundsätzen der Schwägerschaft wurde das Ehehinderniß der öffentlichen Ehrbarkeit [imped. publicæ honestatis] ausgebildet. Man nahm an, daß durch ein gemachtes Eheversprechen, durch Sponsalien, die Schwägerschaft eben so, wie durch die Ehe selbst, herbey-

---

a) Art. 164.
b) § 65 und 66.
c) § 94.

beygeführt werde. Die publica honestas, oder quasi-affinitæt, wie sie einige nennen, wäre demnach dasjenige Verwandtschaftsverhältniß, welches zwischen einem Verlobten, und den Blutsverwandten seines Mitverlobten Statt findet. Da das kanonische Recht die eigentliche Schwägerschaft nur durch den Beyschlaf begründet werden ließ, so dehnte es die publica honestas auch auf das matrimonium ratam sed non consummatum aus.

§ 96.

Geschichte dieses Ehehindernisses.

Das römische Recht sah den Brautstand als analog an mit dem Ehestande, und verboth daher die Ehe des Vaters mit der Braut seines Sohnes, und die Ehe des letztern mit der Braut seines Vaters. a) Diese Ansicht, nachdem von derselben schon im göttlichen Gesetze etwas vorgekommen war, wurde auch von dem kanonischen Rechte angenommen, und in der Folge eben so weit, als die wahre Schwägerschaft ausgedehnt. Es stieg daher das Ehehinderniß mit Pabst Gratian auf den siebenten Grad, b) und wurde darauf durch Innozenz III. wieder auf den vierten beschränkt. c) Der tridentinische Kirchenrath d) aber hat dieses Ehehinderniß, was die Sponsalien betrift, ge-

a) L. 12. §. 1. 2. L. 14. in fin. de ritu nupt. — §. 9. Inst. de nupt.

b) Cap. 8. de sponsal. & matr.

c) Cap. 8. de consang. & affin.

d) Sess. 24. Cap. 3. de reform. matrim.

gegen eine Bestimmung Pabstes Bonifaz VIII., a) nur auf die gültigen Sponsalien, und zwar bey diesen nur auf den ersten Grad der Schwägerschaft ausgedehnt.

§ 97.

Würdigung dieses Ehehindernißes.

Das kanonische Recht hatte seine Ansicht aus dem römischen Grundsatze: „consensus facit nuptias" hergenommen. Auf blos rationellem Standpunkte kann nemlich gesagt werden, daß durch die wechselseitige Erklärung der Liebe und das Versprechen der Ehe die animorum conjunctio geschehe, und also im idealischen Sinne die Ehe schon vorhanden sey. Aus diesem Grunde war man lange bemüht, den Sponsalien die Wirkungen der Ehe beyzulegen. Allein diese Ansicht ist schon oben (§ 9.) berichtigt worden.

Die Entscheidung über den Werth oder Unwerth dieses Eheverbothes hängt aber von der Frage ab, was Sponsalien seyen, und welche Wirkung sie haben? Sponsalien sind ihrem Begriffe nach nichts anders, als das vorläufige wechselseitige Versprechen zweyer Personen verschiedenen Geschlechtes, daß sie sich zur Ehe nehmen wollen. b) Sie sind also nur die Präliminarien, die vorläufige Einleitung zur Ehe, welche an sich keine weitere juridische Verbindlichkeit erzeugt. Solche Vorbereitungen kann

---

a) Cap. unic. de sponsal. & matr. in 6.

b) Florentin. ad L. 1. de sponsal.

kann man sich bey jedem andern zu schließenden Rechtsgeschäfte denken, denen indessen niemand die Wirkungen des Rechtsgeschäftes selbst beyzulegen gedenkt. In so weit ferner die Sponsalien als Mittel angesehen werden, eine mögliche Uebereilung bey dem wichtigen Schritte zur Ehe zu entfernen, stehen verbindende Sponsalien mit sich selbst im Widerspruch. Natürlich liegt es zwar bey jeder Staatsgesetzgebung, ob sie den Sponsalien verbindende Kraft beylegen will; an sich aber leuchtet die Nothwendigkeit gar nicht ein, und man hat eben so wenig, und wenn man will, noch weniger Grund, durch die Sponsalien eine Schwägerschaft begründet werden zu lassen, als durch den ausserehlichen fruchtlosen Beyschlaf.

Das kanonische Ehehinderniß der öffentlichen Ehrbarkeit soll daher, so weit selbes mit den Sponsalien verbunden war, nicht mehr beybehalten werden; in dem Falle einer geschloßenen, aber nicht vollzogenen Ehe hingegen, tritt allerdings die Wirkung des Ehehindernißes ein, allein nicht als imped. publicæ honestatis, sondern nach § 96. als wahres Ehehinderniß der Schwägerschaft, und der Umstand, ob eine Ehe vollzogen ist, kann höchstens bey der Ehescheidung einige Rücksicht verdienen. In Oesterreich wurde dieses Ehehinderniß schon unter Kaiser Joseph abgeschaft; eben so findet sich dasselbe weder in der preussischen noch französischen bürgerlichen Gesetzgebung.

Fünf-

Fünfter Abschnitt.

Fünftes Ehehinderniß:

Eheband; (ligamen) Eheverlöbniße (sponsalia)

§ 98.

Eheband; (ligamen)

Nach dem gegebenen Begriffe (§ 6.) ist die Ehe die Vereinigung eines Mannes und Weibes. — Die Eingebung der Ehe setzt die natürliche und gesetzliche Möglichkeit der freyen Willensbestimmung voraus u. s. w. Das Wesen und der Begriff der Ehe stellen die Ehe von einer solchen Seite dar, daß jedes Individuum, welches sich in dem ehelichen Bande schon befindet, seine Einwilligung moralisch und gesetzlich zu einer zweyten oder weitern ehelichen Verbindung nicht geben kann. Bey der Betrachtung dieses Ehehindernißes kommt also vorläufig alles darauf an,

1) was die Ehe gemäß den Forderungen der Vernunft ist, und

2) in welcher Form dieselbe von einem gegebenen Staate aufgenommen wird.

Der erste dieser Punkte wurde in dem allgemeinen

Theile

erörtert, und wir haben uns also noch mit dem zweyten zu befassen.

Geschichte und Völkerkunde lehren, daß die Alleinehe [monogamie] nicht alle Zeit und nicht überall gebräuchlich war, und daß also die Staaten hierin eine verschiedene Ansicht der Sache haben können, und wirklich haben. Ferners hat die Vielweiberey [polygamie] unter kultivierten Völkern gleichfalls ihre Vertheitiger gefunden, und es käme nun darauf an, ihre aufgestellten Gründe zu prüfen, und sie mit den Gegengründen in Vergleichung zu stellen. Allein theils ist dieses schon von mehrern Schriftstellern geschehen, theils würde mich dieses von dem vorgesetzten Zwecke abführen. Ich verweise deßwegen auf das, was Montesquiou in seinem Werke von den Gesetzen, Buch XVI. Kap: 3 — 8; — was die Vorrede des Entwurfes des französichen bürgerl. Gesetzbuches (im Waffenträger der Gesetze v. J. 1801. S. 313.) was ferner Joh. Dav. Michaelis in seinem Mosaischen Rechte Theil II. § 94 — 98; — und was Ant. Michl in seinem Kirchenrechte § 85. S. 334. mit Gründlichkeit hierüber gesagt hat.

Im allgemeinen wird nur noch folgendes beygefügt: Der Staat hat überwiegende Gründe, das menschliche Geschlechtsverhältniß unter die Form der Alleinehe gesetzlich zu stellen. Diese Gründe sind theils rationelle d. i. unmittelbare Forderungen der Vernunft, welche da ein freyes moralisches Wesen geachtet, und die persönlichen Rechte gleichgestellt wissen will; theils sind es politische Gründe, welche jede Gesetzgebung vorzüglich zu beachten hat.

Wenn dann ein gegebener Staat die Alleinehe einmal als die für seine Maximen, für Klima und Verfassung passendste Form des menschlichen Geschlechtsverhältniß anerkannt, und zur gesetzlichen erhoben hat, so kann fürderhin kein Staatsbürger mehr in ein anderes Geschlechtsverhältniß erlaubter Weise sich einlassen, und zwar so lange, bis nicht eine bestehende Verbindung durch den Tod des einen Ehegatten, oder durch gesetzmäßige Scheidung aufgelößt ist. Das Eheband ist also ein vollgültiges rechtliches Ehehinderniß, und zwar ein solches, welches unter keiner Voraussetzung durch Dispensation erlassen werden kann.

§ 99.

Eheverlöbniße. (sponsalia)

Schon in dem vorhergegangenen §. 97. sind einige Grundsätze über die Sponsalien vorgetragen worden, die hier also vorausgesetzt werden.

Nachdem das kanonische Recht immerhin bemüht war, den Sponsalien die Wirkung der Ehe beyzulegen, so wurden die Sponsalien auch als ein Ehehinderniß aufgestellt; Sponsalien waren also ein Umstand, welcher die Schließung der Ehe mit einer dritten Person, oder auch weiterer Sponsalien so lange rechtlich unmöglich machte, bis sie wie immer wieder aufgelößt waren. Wenn indessen, bey schon früher bestandenen Sponsalien, mit einer dritten Person eine Ehe geschlossen wurde, so hielt man es jedoch nicht mehr für thunlich, die Ehe wieder zu trennen, und zwar, weil man einsah, daß die Ehe ein wichtigeres Geschäft, und das Band derselben fester sey, als das der

Spon-

Sponsalien, a) und weil man hier das Sakrament vor Augen, und die Ehe dem Bande nach als unauflösbar angesehen hatte. Daher bewirkten die Sponsalien kein trennendes Ehehinderniß, wie das Eheband, sondern nur ein verhinderndes. [imped. impediens] Das römische Recht forderte auch bey Sponsalien die Einwilligung der Aeltern und Vormünder, b) nicht aber das kanonische, c) so wie es dieselbe bey der Ehe selbst nicht forderte. *) Ausser dem Ehehinderniße der öffentlichen Ehrbarkeit, welches schon im vorhergehenden Abschnitte abgehandelt wurde, begründeten gültige Sponsalien nach dem kanonischen Rechte einen Zwang gegen den, welcher die Ehe nicht mehr eingehen wollte. d) Dieser Zwang wurde jedoch nicht auf das äusserste getrieben, e) es mußte aber dem andern Theile vollkommene Entschädigung geleistet werden. f) War aber ein gültiges Eheversprechen vorausgegangen, so konnte ein weiteres Eheversprechen auch dann keine Wirkung haben, wenn es mit einem Eide, oder mit dem Beyschlafe bestätigt war. g)

An-

---

a) Cap, 22. 31. 32. de sponsal.

b) L. 7. D. de sponsal. 23. 1.

c) Conc. trid. sess. 24. c. 1. de reform. matr.

*) Das baiersche Landrecht P. I. cap. 6. §. 4. ist zwar der Ansicht des kanonischen Rechtes gefolgt; doch hat schon eine Verordnung vom 25. April. 1779. die Einwilligung der Aeltern und Vormünder als nothwendig erklärt; — auch gelten nur öffentliche Sponsalien gemäß einer bes. Verordnung vom 2ten May 1806.

b) Cap. 10. de sponsal. & matr.

e) Cap. 17. eodem.

f) „Dotabit eam, & habebit uxorem." Cap. 1. de adult. & stup.

g) Cap. 5. de sponsal. duor.

Anmerkung. Die Unterscheidung zwischen sponsal. de præsenti und sponsal. de futuro, wovon die ersteren eine unfeyerliche Eingehung der Ehe durch bloße Einwilligung, die letztern hingegen die eigentlichen Verlöbniße waren, ist durch das Konzilium zu Trient *) aufgehoben worden, wodurch dann diese ganze Lehre ihre Anwendung verlohren hat.

§ 100.

Beurtheilung dieses Ehehindernißes.

Es kommt auch hier wieder alles darauf an, welchen Werth eine Gesetzgebung den Sponsalien beylegt, und welche Folgen sie mit denselben verbinden will. — Nachdem das römische Zivilrecht die Sponsalien nach den Grundsätzen des Kontraktes beurtheilt hatte, so mußten auch die Sponsalien erfüllt werden, wenn die Verbindlichkeit nicht erlassen wurde. a) Eben so war es nach dem kanonischen Rechte, und zwar um so mehr, als dasselbe in den Sponsalien eine animorum conjunctio annahm, durch welche die Ehe vor Gott schon geschlossen würde. **) Daher das sichtbare Streben des kanonischen Rech-

*) Seff. 24. C. 1. de reform. matr. — *Böhmer* jus eccles. P. L. 4. t. 1.

a) L. 1. C. de sponsal. 5. 1. L. 2. §. 2. D. de divort. 24. 2.

**) Professor Krüll in seinem teutschen Privatrechte (Landshut) 1805.) S. 59. sagt: „ Uebrigens ist man in katholischen Landen lange schon von dem Irrthume zurückgekehrt, die Eheverlöbniße für ein geistliches Geschäft zu halten." —

Rechtes, die Sponsalien, so wie die Ehe, als unauflös-bar und verbindlich darzustellen. Die Frage ist aber eine andere, ob den Sponsalien vom Gesetze diese Wirkung bey-gelegt werden soll? und dieses muß mit Nein beantwortet werden. Denn nebst dem, was in dem angezogenen § 97. über Begriff und Zweck der Sponsalien vorkam, ist noch besonders beyzusetzen, daß durch die Verbindlichkeit der Sponsalien die nothwendige Freyheit bey Schliessung der Ehe beschränkt wird, da sie vielmehr möglichst zu begün-stigen ist. Ueber dies können die Sponsalien ihrer Natur nach eben so wenig blos nach den Grundsätzen des Kon-traktes beurtheilt werden, als die Ehe. Sponsalien, als das wechselseitige Versprechen zweyer Personen, daß sie sich heurathen wollen, sind nur eine vorläufige Einleitung zur Ehe, wozu weder Zeugen, noch eine andere juridi-sche Formel nothwendig ist. Wendet man dagegen ein, daß die Sponsalien zur Publizität der Ehe mitwircken, und daß sie durch ihre Verbindlichkeit die muthwilligen Ehever-sprechungen verhindern, die für den betrogenen Theil oft so nachtheilig sind, so wird erwiedert, daß es dem Staate nicht an andern wirksamen Mitteln fehle, die Publizität der Ehe zu bewirken, wie oben bereits gezeigt worden, und daß im andern Falle eine Hintergehung gerade um so seltner seyn wird, wenn jeder Theil es weiß, daß einem bloßen Eheversprechen keine Verbindlichkeit inwohne. Auch ist ausser dem eine Uebereilung, welche durch die Sponsalien verhindert werden soll, gar nicht mehr zu be-fürchten, wenn die Ehe von der Erfüllung der im Ver-laufe angegebenen Bedingniße abhängig gemacht wird, und dieses zwar um so mehr, als dieser Grund nur bey der weniger gebildeten Klasse, also nicht allgemein, seine Anwendung fand. Das Gesetz gewähre einem durch Ehe-

versprechungen betrogenen Theile eine Injurien- und Entschädigungsklage, so wie überhaupt eine vollkommene gesetzliche Unterstützung, so wird allen diesfallsigen Besorgnissen hinlänglich abgeholfen! -- Es läßt sich daher kein entscheidender Grund einsehen, gemäß welchem die Verbindlichkeit der Sponsalien beybehalten werden soll, vielmehr sind die Nachtheile nicht zu verkennen, welche daraus für den Staat und die Privaten erwachsen können. Die Geschichte selbst zeigt uns, daß das durch Sponsalien begründete Ehehinderniß nie einen festen Standpunkt hatte, und das kanonische Recht trug, genau betrachtet, den Widerspruch in sich selbst. a) Sponsalien sollen daher, wie ich glaube, kein Ehehinderniß mehr begründen, vielmehr ist auf Herstellung der möglichsten Freyheit bey Schließung der Ehe Bedacht zu nehmen. Das preußische Landrecht läßt zwar b) durch Eheverlöbniße ein Ehehinderniß begründet werden; in den österreichischen Staaten aber wurde schon durch eine Verordnung vom 20ten August 1782 dieses Eheverboth abgeschafft, sowie dasselbe in der französischen Zivilgesetzgebung mit Stillschweigen umgangen ist.

Sechs-

---

a) Cap. 10. & 17. de sponsal. & matr.

b) Th. II. Tit. I. Absch. II. § 80.

Sechster Abschnitt.

Sechstes Erforderniß zur Ehe:
ungetheiltes Leben,
Sechstes Ehehinderniß:
getheiltes Leben.

§ 101.
Allgemeine Grundsätze.

Bey der Aufstellung und Erklärung des Begriffes der Ehe [§ 6, 7 und 24.] wurde ein ungetheiltes Leben [individua vitæ consuetudo] eines Mannes und Weibes als wesentliches Merkmal in den Begriff der Ehe aufgenommen, und es ist nun daran, jenes Gesagte in diesem letzten Abschnitte näher zu rechtfertigen. — Der allgemeine Grundsatz ist hierbey folgender:

Ein respektives getheiltes Leben hebt die Ehe dem

Wesen und der Form nach auf. Eine geschloßene Ehe hört daher auf zu seyn, und eine zu schließende mögliche Ehe gelangt nicht zur Wirklichkeit.

Ein getheiltes Leben, in wie ferne dasselbe in Beziehung des ehelichen Verhältnißes betrachtet werden kann, umfaßt nach diesem Grundsatze, [in Verbindung mit § 19] alle Ehehinderniße im weitern und engern Sinne, und kann somit seinen Grund haben:

1) in äussern besondern Umständen,

2) in einem unmittelbaren prohitiven Gesetze, oder

3) in der freyen Willensbestimmung der Individuen, und dieses zwar a im allgemeinen, b in besondern erlaubten, oder c in unerlaubten Handlungen.

Wenn im weitern Sinne alles dasjenige als Ehehinderniß angesehen werden muß, was einer respektiven ehelichen Verbindung wie immer im Wege steht, und die bisherige Darstellung dagegen sich zunächst nur mit den Ehehindernissen im engern Sinne befaßt hat, so scheint der aufgestellte Begriff der Ehe, und die Vollständigkeit der Materie eine nähere Betrachtung der bezeichneten Fälle zu fodern.

§ 102.

I. Getheiltes Leben, begründet in äussern besondern Umständen.

Nachdem jene äussern besondern Umstände, welche als Ursache eines respektiven getheilten Lebens angesehen werden können, von jenen im Gesetze unmittelbar begründeten sowohl, als auch von jenen unterschieden wurden,

wel-

welche mittelbar durch eine erlaubte oder unerlaubte Handlung ihr Daseyn erhalten, so sind hier also nur solche Umstände zu verstehen, die den äussern allgemeinen Möglichkeitsgrund zu einer ehelichen Verbindung erhalten, und also auch selbst das Gebieth des Zufalls in sich schliessen. Nebst jenem allgemeinen Möglichkeitsgrunde, der überhaupt alles wirkliche bedingt, gehören hieher insbesondere auch solche Fakta, welche als den Gesetzen der Vernunft und des Staaten- und Völkerrechtes zuwider laufende Handlungen ein getheiltes Leben zur Folge haben, z. B. der Verkauf als Sklave, eine den Grundsätzen des positiven Völkerrechtes zuwider laufende Kriegsgefangenschaft, widerrechtliche Detinirung eines Menschen u. s. w. Ausser der nöthigen allgemeinen Anzeige ist, wie mir deucht, von allen diesen Fällen billig hier nicht weiter die Rede.

§ 103.

II. Getheiltes Leben, begründet in einem prohitiven Gesetze.

Hierunter sind alle jene Ehehinderniße verstanden, welche in Folge eines wirklichen Gesetzes in einem gegebenen Staate überall [als Regel] auf eine solche unmittelbare Weise zur Anwendung kommen, daß sie durch eine besondere Handlung eines Individuums nicht bedingt sind. Dergleichen Ehehinderniße sind: die vom Staate geforderte Oeffentlichkeit der Ehe, die körperliche und geistige Ehefähigkeit, die Verwandtschaft und Schwägerschaft, von welcher oben Meldung geschah. Ausser den genannten giebt es noch andere, und in ihren Wirkungen verschiedene Fälle,

z. B. wenn der Vormund seine Mündel nicht vor geschehener Rechnungsablage, oder der lebende Ehegatte nicht vor Ablauf des Trauerjahres wieder heurathen darf. So giebt es ferner fast in jedem Staate besondere Gesetze über die Heurathen der Staatsbeamten, des Militärs; eben so fordern besondere Gesetze bey der Verehlichung der Grundunterthanen den Konsens der Grundherrschaft u. s. w.

III. Getheiltes Leben, begründet in der freyen Willensbestimmung der Individuen,

und zwar:

§ 104.

1. Im allgemeinen.

Hier gilt der entscheidende Grundsatz, daß jeder Staatsbürger seine vollkommene persönliche Freyheit genießt, so ferne er derselben fähig ist. Jedem Mitgliede des Staates, welches die nöthigen Eigenschaften besitzt, steht es daher frey, in eine eheliche Verbindung zu treten, oder nicht. In so weit kann seine Handlung in Ansehung des Gesetzes als eine gleichgültige Handlung angesehen werden.

---

§ 105.

§ 105.

2. Getheiltes Leben, begründet durch besondere erlaubte Handlungen.

Wenn gleich das Recht zur Verehlichung als ein solches angestammtes Menschenrecht angesehen werden muß, auf welches eigentlich nicht verzichtet werden kann, [jus mere personale] so erhält ein dießfallsiger Verzicht jedoch in so weit seine verbindende Kraft, als ein anderer wirkliche Rechte daraus erlangt hat. So gab es z. B. bey dem teutschen Adel jederzeit solche Familiengesetze, in welchen dergleichen Fälle rechtskräftig bestimmt waren. a) Man hielt sich in dieser Sache bisher immer an das römisch-Justinianäische Recht, welches eine solche Verzichtleistung zwar im allgemeinen als unverbindlich erklärt, b) zugleich aber verschiedene Ausnahmen in Absicht des Ortes, c) der Zeit, d) und der Person e) zuläßt. Bey einer zweyten Ehe aber hatte eine solche Verzichtleistung vollkommen verbindliche Kraft. f)

M 4 Eine

a(J. C. F. Danz über die Familiengesetze des teutschen hohen Adels, welche standesmäßige Vermählungen untersagen. Frankfurt 1792.

b) L. 22. L. 72. §. 5. L. 79. §. ult. L. 100. D. de condit. & demonst.

c) L. 64. §. 1. Dig eod.

d) L. 62. §. 2. Dig. eod.

e) L. 63. Dig. eod.

f) Nov. 22. Cap. 44. —
Dr. N. A. F. Danz Hdbch des heut. teutsch. Privatrechts (nach Hfr. Runde) Schweinfurt 1801. B. 7. §. 560. S. 140.

Eine Verzichtleistung auf das Recht der Verehlichung kann geschehen a durch Verträge, oder auch b durch eine besondere Angelobung, die nach Umständen die Wirkungen des vertragsmäßigen Verzichtes haben kann. Wo es also nicht schon durch hergebrachte Familienverträge geschehen ist, kann in jedem einzelnen Falle zur Erhaltung dieser oder jener Erb- und Familienrechte, zu Gunsten gewisser Personen, dann in Ansehung auf Ort, Zeit und Person auf das Verehlichungsrecht mit gesetzlicher Wirksamkeit verzichtet werden.

Die nämliche Wirkung hat auch vorzüglich eine schon bestehende Ehe [ligamen] und die Schliessung gültiger Sponsalien. Solange eine Gesetzgebung auch den letztern verbindliche Kraft beylegt, bewirken sie, wie die Ehe, mit jedem Dritten so lange ein getheiltes Leben, bis sie auf legale Weise aufgelößt sind. [§ 100.] Da also auf verschiedene Weise das Einspruchsrecht eines Dritten begründet werden kann, so mußten oben auch besonders deßwegen die Aufgebothe als nöthig erachtet werden.

§ 106.

3. Getheiltes Leben, begründet durch besondere unerlaubte Handlungen.

Gleichwie durch erlaubte Handlungen ein respektives getheiltes Leben, als Ehehinderniß im weitern und engern Sinne, begründet werden kann, eben so kann dies auch durch unerlaubte Handlungen geschehen. Daß es dergleichen Fälle mehrere geben könne, und nach der Gesetz-

gebung wirklich giebt, daran ist nicht zu zweifeln. Hieher gehört

1.) der bürgerliche Tod, wie er als Folge eines Verbrechens durch ein rechtskräftiges Urtheil über ein Mitglied des Staates ausgesprochen wird. Der bürgerlich Todte hat alle bürgerlichen Rechte verlohren, und somit auch das Recht, eine Ehe zu schliessen, oder in einer früher geschlossenen Ehe ferner fortzuleben. a) Eine ewige Gefängnißstrafe soll allzeit die Wirkungen des bürgerlichen Todes haben.

2.) Können hieher gerechnet werden alle diejenigen Fälle, die vermöge des Aufenthaltsortes, welcher einer Person zur Strafe angewiesen ist, ein getheiltes Leben als Folge nach sich ziehen, ohne daß solchen Personen der Ehestand geradezu verbothen, oder eine geschlossene Ehe als nichtig erklärt wäre. So lange also die Strafzeit oder die dießfallsige Abwesenheit eines Ehegatten dauert, so lange kann der Zweck der Ehe entweder gar nicht, oder nicht vollkommen erreicht werden; die Ehe ist also so lange und in so weit suspendirt, während sie der Staat jedoch der rechtlichen Form nach fortbestehen läßt. Solche Fälle sind: zeitliche Gefängnißstrafe, Landesverweisung, Exportation, Galeerenstrafe, u. s. w. wo nämlich diese Strafarten gebräuchlich sind. Wenn nach der Vernunft, und nach po-

a) Das K. Baier. Strafgesetzbuch v. 16. May 1813. hat Buch I. Art. 5. u. 7. diesen Grundsatz folgerechtlich durchgeführt, und ein bürgerlich Todter kann fortan nichts mehr besitzen, keine Ehe schliessen, und die geschlossene löst sich bürgerlich auf. Vergl. Code Nap. Art. 227.

positiven Gesetzen a) der unschuldige Theil dem schuldigen zu folgen nicht verbunden ist, so ergiebt sich in solchen Fällen ein getheiltes Leben. Die nämlichen Wirkungen treten ferners in dem Falle ein, wenn einer oder beyde der Ehetheile der peinlichen Untersuchung unterliegen, und zugleich in besondern Arrestorten verwahrt werden. Wenn zwar diese Fälle einerseits nur kraft des Gesetzes statt haben, in wie ferne alle Strafen gesetzlich erkannt werden müssen, so ist jedoch diese gesetzliche Wirkung nur eine Folge der unrechtlichen Handlung.

3.) Endlich ist besonders hieher zu zählen der Fall einer böslichen Verlassung. Er unterscheidet sich von der vorher genannten, zufolge unerlaubter Handlung entstandenen, Fällen dadurch, daß er nur unter Voraussetzung einer gültigen Ehe denkbar ist, *) und begründet gegen den Flüchtigen das in dieser Art gewöhnliche Kontumazialverfahren. b) Wer von seinem Ehegatten böslich entflieht, der hat das Wesen und die [natürliche] Form der Ehe aufgehoben, und es kommt nunmehr blos darauf an, ob die Ehe noch ferner nach ihrer gesetzlichen Form und ihren übrigen zivilistischen Wirkungen im Staate fort bestehen kann und soll.

Dieser Umstand nun bahnt uns den Weg zu der Materie über die Ehescheidung.

Ehe-

---

a) L. 24. de donat. inter vir. & uxor. 5. 16.

*) Gegen den nach geschlossenen Sponsalien Entfliehenden hat der betrogene Theil keine Verbindlichkeit mehr.

b) *Schöpf* de processu unilaterali sect. III.

Ehescheidung. *)

§ 107.

Begriff und Arten der Ehescheidung, Verschiedenheit derselben von der Nullitätserklärung.

Die Ehescheidung ist die durch die kompetente Behörde nach gesetzlicher Vorschrift vorgenommene Auflösung einer gültig bestehenden Ehe nach allen ihren Zivilwirkungen.

Anmerkung. In Ansehung der Katholiken, welche nur eine Trennung von Tisch und Bett zulassen, leidet dieser Begriff seine Modifikation.

Die Ehescheidung ist daher verschieden von der Nullitätserklärung. Diese tritt ein, wenn bey oder vor der Eingehung der Ehe eine solche wesentliche Bedingung nicht erfüllt wurde, von der das Gesetz die Gültigkeit der Ehe unmittelbar abhängig gemacht hat. Hier hat also eigentlich nie eine Ehe bestanden, und es liegt in der Natur der Sache, daß allen in dieser Beziehung vorgenommenen Hand-

---

*) Vergleiche fortwährend die Schriften: Harmonie der neuesten baier. Ehescheidungsgesetze mit Schrift und Tradition. Bamb. und Würzb. 1809.
Beweise für die Unauflösbarkeit des Ehebandes. Augsb. 1810.
Ueber die Ehescheidung in katholischen Staaten von Dr. Socher Landshut 1810.

Handlungen die rechtliche Wirksamkeit vom Staate abgesprochen werden muß, so bald derselbe hievon Notiz erhalten hat. Es ist jedoch hierbey der Unterschied zu machen, ob solche gesetzliche Erforderniße nicht erfüllt wurden, bey denen der Staat unmittelbar intereßirt ist, wie z. B. dem Ehebande, der Heimlichkeit der Ehe, der notorisch nahen Verwandtschaft. u. s. w. Die Ehe ist hier ipso jure nichtig, die geeigneten Behörden haben ex officio einzuschreiten, und jeder Dritte kann auf die Nullität antragen. a) Hingegen giebt es auch eine Nullität, welche nur auf gestellte Klage des Betheiligten [per exceptionem] erklärt wird, und welche daher durch einen Verzicht geheilt werden kann. b) z. B. Beym Zwang, Irrthum, Furcht, Gewalt, Unvermögenheit, Schwangerschaft von einem Dritten. u. s. w.

Die Wirkungen der Nichtigkeit hatten stets die sogenannten dirimirenden kanonischen Ehehindernisse, und es geschah in solchen Fällen eigentlich keine Ehescheidung, sondern eine wahre Nichtigkeitserklärung [§ 21.] Uebrigens pflegt die Ehe bekanntlich auf zwey verschiedene Arten geschieden zu werden: entweder wird nur die Gemeinschaft des Lebens aufgehoben [separatio quoad thorum & mensam] oder aber es geschieht eine Scheidung vom Bande [divortium]. Die Wirkungen sind darin verschieden, daß ein vom Bande geschiedener Ehetheil bey Lebzeiten des andern zu einer weitern Ehe schreiten kann; da hingegen der von Tisch und Bett geschiedene vorerst diesen Todfall abzuwarten hat. Obwohl im letztern Falle eine Wiedervereinigung zuläßig, sogar zu beabsichtigen ist, so soll mit

der

a) Cap. 3. Cap. fin. qui matr. accus. poss.

b) Cap. 21. de sponsal. Cap. 2. de eo, qui dux. in matr.

der Scheidung von Tisch und Bett jedoch eine gänzliche Vermögensauseinandersetzung stets vorgenommen werden. Ueberall, wo das Trienter Konzilium von den Katholiken angenommen wurde, ist nur diese letztere Art der Scheidung bisher üblich gewesen, und eine Aufhebung der Ehe dem Bande nach hatte nur in folgenden drey Fällen statt:

1) Wenn ein Ehegatte starb, oder
2) vor vollbrachtem Beyschlafe ein feyerliches Gelübd ablegte, oder endlich
3) durch eine päbstliche Dispensation vom Bande befreyt wurde.

Die Protestanten hingegen lösen gewöhnlich das Band der Ehe, und zwar meistens aus denselben Gründen, aus welchen die Katholiken von Tisch und Bett scheiden.

§ 108.

Ist die Ehe dem Bande nach auflösbar, und wer scheidet sie, die Kirche oder der Staat?

Es kehrt also die bekannte Kontroverse über die Auflösbarkeit der Ehe wieder, und sie ist noch nicht als entschieden anzusehen, vielmehr gewan sie heutiges Tages wieder neues Interesse. Die Politik spricht für die Auflösbarkeit, die katholische Dogmatik gegen dieselbe. Ich, meines Theiles, habe hingegen die Ueberzeugung, daß weder die Politik, noch die Dogmatik den Knoten lösen werden, wenn ihn Philosophie und Geschichte nicht lösen.

§ 109.

§ 109.

Was sagt demnach die Geschichte über die Auflösbarkeit des Ehebandes?

Das göttliche Gesetz ließ die Ehescheidung zu wegen absichtlicher Verletzung der ehelichen Treue. a) Auch Christus und die Apostel haben das Eheband nicht für unauflösbar gehalten, b) und so sehr man sich bemühen mag, kann ein positives göttliches Gesetz, das Christus gegeben haben soll, nicht aufgewiesen werden, die Sache ist vielmehr nach Schrift und Tradition c) und nach dem Urtheile der Theologen unentschieden und zweifelhaft. Nach dem Ausspruche des heiligen Augustin's bleibt es also einer jeden Kirche frey gestellt, was sie deßfalls verfügen will. Die Kirche hatte sich ehedem um die Ehegesetzgebung nicht bekümmert, und die Kaiser gaben die Ehegesetze. Das römische Recht hat die Ehescheidung erlaubt. Mit beyderseitiger Einwilligung konnte die Ehe aufgehoben werden. d) Die Fälle wurden in der Folge näher bestimmt, e) und Kaiser Justinian f) hat sie auf sechs in Ansehung der Männer, und auf fünf in Ansehung der Frauen beschränkt.

Die

---

a) Hofacker a. a. O § 403.

b) Math. V. 32. XIX. 9. 1. Cor. 7. v. 5. 15. —

c) Man sehe die vorhin angeführten Schriften.

d) L. 9. C. de repud. — Nov. 22. c. 3. 4.

e) L. 8. 9. C. de repud.

f) L. 10. 11. C. eod. Nov. 117. C. 8. 9. S. Thibaut. Pand. B. I. S. 394.

Die lateinische Kirche selbst hat die Ehescheidung vom vierten bis zehnten Jahrhunderte fortwährend erlaubt, und sie seit dem zwölften hingegen verbothen. Die griechische Kirche aber hat die Scheidung immer erlaubt, und diese Lehre der lateinischen niemals angenommen, obschon sie sich gemäß des Konziliums zu Florenz [A. 14. 39] mit der lateinischen, wie wohl nur auf kurze Zeit, vereinigt hatte. Die griechische Kirche ist deßwegen von den römischen Bischöfen nicht verdammt worden.

Wie die griechische Kirche, so sollen auch heut zu Tage die unirten Kirchen auf Korfu, in Morea, und andere in Ungarn und Pohlen den Geschiedenen das Sakrament weiter ertheilen, obgleich ihre Bischöfe von Rom ernannt werden. In soweit spricht also die Geschichte immerhin für die Auflösbarkeit des Ehebandes. — Nun hat aber das Konzilium zu Florenz, und nachher besonders das Konzilium zu Trient hierüber eine dogmatische Lehre gegeben, welche also im Gewissen verbindet, und von welcher ich nicht einsehe, wie sie als blosse Disziplinarlehre könnte erklärt werden. Die Kirche hat also von dem Rechte Gebrauch gemacht, die vorhin unbestimmte Lehre zu einer bestimmten zu erklären.

Als sich in der Folge die Protestanten von der katholischen Kirche getrennt haben, wurde von ihnen auch dieser Punkt als unverbindlich erklärt, und sie haben deswegen der katholischen Kirche einen Irrthum, wiewohl mit Unrecht, vorgeworfen. So weit aber das Konzilium von Trient angenommen ist, enthält es eine dogmatische Lehre, die den Katholiken im Gewissen verbindet. Wer will hier die Kirche eines Irrthums beschuldigen? wem, als ihr kommt es zu, über die Aechtheit des Lehrbegriffes zu entscheiden?

Die

Die Kirche muß in dieser Hinsicht als unfehlbar angesehen werden. Dieses richtig verstanden, will jedoch nicht so viel sagen, als wenn die Kirche in ihren Lehren unverbesserlich wäre, vielmehr kann sie, aber auch nur sie, nach ihrem jedesmaligen Urtheile Verbesserungen vornehmen. Das Band der Ehe ist für die Katholiken also in so lange unauflösbar, so lange nämlich die katholische Kirche dasselbe für unauflösbar halten wird. —

Was sagt die Philosophie über die Auflösbarkeit der Ehe?

und zwar:

§ 110.

I. Von der positiven Seite?

Man sieht leicht ein, daß hierbey auf eine genügende Erklärung über das Wesen und das Verhältniß des Staates und der Kirche alles ankomme, weßwegen ich auf die in der Einleitung [§ 3. u. 4.] mit einiger Ausführlichkeit gegebenen Grundsätze verweise, und sie hier als bekannt voraussetze. Dort kam nämlich vor, daß, und wie der Staat mit dem Rechte sich befaßt, und daß sein Zweck in der Realisirung der Idee des Rechtes besteht. Die Realisirung aller Menschenrechte, so ferne sie Staatsbürgerrechte werden können, liegt in der Sphäre des Staates. Ausser dem Staate sind die Menschenrechte blosse Postulate; nur im Staate können daher eigentlich Rechte erwor-

ben

ben werden, und nur in demselben ist ein Verzicht auf Rechte denkbar. Der Staat ist es also, der alle äussern Rechtsverhältnisse regulirt.

Die Kirche hingegen befaßt sich mit dem Innern des Menschen, mit dem Gewissen. Sie giebt und bewahrt die Glaubens- und Sittenlehre, und beurtheilt nach dieser die Moralität der Handlung. Sie kann und darf dem Staate nicht entgegenarbeiten, und gegen die Gesetze desselben Vorschriften machen. Die Beobachtung der entgegengesetzten Maxime müßte den Staat nothwendig auflösen, von welchem die mittelbare Existenz der Kirche, d. i. von ihrer negativen Seite, selbst abhängt. Eines der vorzüglichsten Staatsbürgerrechte ist das Recht, in ein Geschlechtsverhältniß zu treten, und es steht dieses Recht mit der Religion in gar keiner unmittelbaren Berührung. In dem Grundsatze der rechtlichen Koexistenz ist dem Staate der Maaßstab für alle weitere rechtlichen Modifikationen gegeben. Wenn nun die Kirche einem geschiedenen Ehegatten verbiethet, bey Lebzeit des andern in eine weitere Ehe zu treten, so scheint es, daß sie dem Zwecke des Staates in so ferne wirklich entgegen arbeite, als sie diese Verbindlichkeit für mehr, als eine Gewissenssache ansieht, und gegen die Dawiderhandelnden mit andern, als mit kanonischen Strafen verfährt. Die Ehe ist ein solches Geschäft, über welches der Staat nach allen äussern Beziehungen allein zu verfügen hat. Nun wissen wir aber bereits aus dem allgemeinen Theile, wie die katholische Kirche mit der Ehe ein Sakrament verbindet. Im allgemeinen kann das Institut der Ehe nur in soferne der Gegenstand einer Religions- oder Glaubenslehre werden, als diese Lehre selbst eine vernünftige ist. Es kann daher vernünfti-

ger Weise keine Kirche die Absicht haben, und am allerwenigsten hat sie die christliche Kirche, den Staat in sich aufnehmen, oder wie immer ersetzen zu wollen. Die katholische Kirche hat sich auch im Anfange vollkommen begnügt, in der Ehe ein Symbol der Vereinigung Christi mit der Kirche aufzustellen. Unter diesem Symbole konnten und sollten aber die Personen- und Menschenrechte weder verlohren, noch beschränkt werden, ihre fortwährende Realisirung blieb vielmehr noch immer dem Staate überwiesen. Auf solche Weise kam das Sakrament zur Ehe, nicht die Ehe zum Sakramente hinzu. Wenn aber neuere Gesetze der katholischen Kirche, die zweifelsohne nicht blos eine Disziplinarlehre, sondern eine dogmatische Lehre geben wollten, das Eheband dergestalt als unauflösbar erklärt haben, daß ein geschiedener Ehegatte bey Lebzeiten des andern zu keiner weitern Ehe schreiten könne, so scheint es, als wenn dadurch die Kirche ohne Einwilligung und Mitwirkung des Staates über dasjenige an der Ehe zugleich entschieden hätte, was eigentlich dem Staate angehört. —

So war es auch wirklich gemeynt, und es fragt sich nun, ob der Staat diese Entscheidung über sich anzuerkennen hat? — Was der Staat bisher gethan, ist deswegen fürder keine Norm für ihn; hat der Staat einst der Kirche nachgegeben, so verhindert ihn dieses nicht, seine Rechte nun zu reklamiren. Der Staat hat in Ansehung der Ehe eben so wenig die kirchlichen Gesetze über sich anzuerkennen, als die Kirche eine Entscheidung des Staates über das Sakrament zu respektiren verbunden wäre. Wer die Wesenheit des Staates und der Kirche einmal eingesehen hat, kann nicht mehr vom Gegentheile überzeugt seyn.

Die Ehe gehört dem Staate, und das Sakrament der Kirche an. Das Wesen der Ehe haben wir [§ 9.] nicht in dem Sakramente gesucht, sondern dieses blos, und zwar nur nach dem Lehrbegriffe der Katholiken, bey einer rechtlich gültigen Ehe, als welche allein des Sakramentes würdig seyn kann, hinzu kommen lassen. Wenn also von der Ehescheidung dem Wesen nach gesprochen wird, so ist vor der Hand von dem Sakramente gar nicht die Rede. Denn, wenn es eine Ehe gegeben hat, ehe die Lehre von dem Sakramente bekannt war, und wenn es eine solche wirklich bey allen Konfeßionen giebt, welche den katholischen Lehrbegriff hierüber nicht anerkennen, so ist es klar, daß das Sakrament zum Wesen der Ehe nicht gehöre, und daß es von der Kirche der Ehe beygegeben, oder nicht beygegeben werden könne. *)

Aus dem bisherigen folgt jedoch nur so viel, daß eine Kirche, welche dergestalt das Eherecht vor ihr Forum zöge, einen Uebergriff in das Staatsgebieth machen würde, und es kehrt somit die alte Frage wieder, ob die Ehe, in wie ferne sie also Sache des Staates ist, nicht auflösbar sey? —

Der Staat, der zuvörderst von der positiven Lehre der Religionspartheyen absieht, muß die Vernunft allein als die Quelle der Wahrheit ansehen, — ja sie ist selbst dann die einzig kompetente Richterinn, wenn die positive Lehre unbestimmt, irrig oder mangelhaft ist. Die Vernunft aber sagt, daß die Ehe auflösbar ist, ja sogar, daß die Ehe

N 2 von

*) Wenn die Kirche überhaupt die Ausspenderinn der Sakramente ist, so scheint sich die Streitfrage von selbst zu lösen, ob die Einwilligung bey der Ehe, oder die Kopulation das Sakrament gewähre.

von selbst sich auflößt, wenn ihr Wesen und Zweck aufgehört hat, denn ein Institut ohne Wesen und Zweck ist ein Unding, widerspricht der Vernunft. Es ergiebt sich demnach für den Staat die Auflösbarkeit der Ehe, und nur er scheidet sie, so wie ihm allein die Schließung derselben zukommt.

§ III.

II. Von der negativen Seite?

Die Ehe gehört zufolge des bisherigen egeintlich und zunächst dem Staate an, und ist nach allen ihren Wirkungen gänzlich, und dergestalt auflösbar, daß der geschiedene Theil, wessen Konfeßion er immer sey, im Staate unmittelbar zu einer zweyten Ehe schreiten kann. Allein eine ganz andere Frage ist nun diese, ob die Staatsgesetzgebung ein solches Gesetz geben könne, welches die Ehe auch in jenem Sinne als auflösbar erklärte, wie sie von dem Dogma der katholischen Kirche dargestellt wird, so daß das Kirchengesetz der Katholiken dadurch absorbirt würde? Und diese Frage muß mit Nein beantwortet werden. Denn der Staat kann, ohne diejenige Authonomie der Kirche zu beeinträchtigen, welche derselben in allem zugestanden werden muß, was zum wesentlichen ihres Lehrbegriffes gehört, kein aufhebendes Gesetz machen. Es gründet sich dieses Recht der Kirche in ihrem Wesen und in dieser ihrer Unabhängigkeit von dem Staate, weil der Staat in das Gebieth der innern Ueberzeugung nicht eingehen, und weßwegen kein Staatsbürger ohne grobe Verletzung seiner Gewissensfreyheit und der Toleranz verantwortlich gemacht werden kann. Nur ein erlaubendes Ge-

setz

setz kann der Staat hierüber geben, gemäß welchem er die gänzliche Scheidung in allen bürgerlichen Folgen erkennt, er kann und darf aber der Kirche in ihrem Urtheile nicht vorgreifen, oder verhindern, daß sie gegen diejenigen mit kanonischen Strafen verfahre, oder die Segnung einer zweyten Ehe derer verweigere, die sich nach ihrem Urtheile verfehlt haben.

Dieser Gesichtspunkt ist auch der des preusischen Landrechtes. Treffend sagt dasselbe § 735, daß es dem Gewissen des Geschiedenen überlassen bleibt, ob er von der Trennung durch eine weitere Verehlichung Gebrauch machen will. Dieses also kann der Staat thun, aber auch nicht mehr. — Die nämliche Ehre gebührt der Napoleonisch-französischen Gesetzgebung, und der Kaiser hatte hierbey selbst erklärt, daß die Religionsdiener nicht gezwungen werden könnten, das Sakrament zu ertheilen, wenn sie kanonische Ehehindernisse fänden. a) Damit aber der Staatsbürger nicht indirekte gezwungen sey, gegen seine Religion eine Klage auf Trennung zu stellen, so ist die Scheidung von Tisch und Bett erlaubt. b) Der Staat läßt die Gewissen frey, und bekümmert sich nur um die Gesetzmäßigkeit der Handlung, er läßt jeden nach seiner Ueberzeugung handeln, so wie er jeden nach seiner Religion schwören läßt. Er kann es aber auch nicht gestatten, daß die Kirche ein Gesetz gebe, welches den Menschen in seinen staatsbürgerlichen Verhältnissen betrift, oder daß sie Strafen verfüge, welche eines ihrer Mitglieder hinderte, seinen Bürgerpflichten nachzukommen.

---

a) Vergl. Malleville ad Cod. Nap.

b) Art. 306.

Anmerkung. Anders scheint es sich zu verhalten, wenn eine gewisse Religion als Staatsreligion erklärt ist. Merkwürdig ist deswegen das Urtheil vom Zivilgerichte des Bezirkes Nancy in Frankreich, welches unlängst in öffentlichen Blättern [Journal des Debats v. 19. Octob. 1814] bekannt gemacht wurde, gemäß welchem ein auf gänzliche Trennung der Ehe klagender Ehegatte aus dem Grund abgewiesen wurde, weil die neue Konstitutionsurkunde Königs Ludwig XVIII. die katholische Religion als die Religion des Staates erklärt habe. — Der Schluß ist an sich richtig, wenn nur die Prämissen richtig sind. Ich glaube aber vielmehr, der Begriff der Staatsreligion ist an sich ein Unbegriff, wenn man eine richtige Ansicht von Toleranz und Gewissensfreyheit hat. Denn herrschende Religionen sind alle tolerirten; vorherrschend aber ist die, welche die meisten Anhänger zählt; — durch Revolutionen oder durch Kriege kann aber eine andere die vorherrschende werden u. s. w. Der Staat hat sich eigentlich nicht mit der Religion zu befassen, wie gezeigt worden, dagegen läßt er aber die Kirche selbstständig handeln, und nur das Staats- und Bürgerwohl ist hier der Maaßstab seiner Einwirkung. Auf den Unbegriff, — Phönomen einer Staatsreligion, wie es Gönner in seinem Staatsrechte § 408. N. III. nennt, — hat sich immer das so lange mißverstandene Jus advocatiæ gestützt, das den teutschen Kaisern so vieles gekostet hat! — Man vergleiche, was in der Einleitung über Staat und Kirche vorkam.

Schluß.

§ 112.

Schluß.

Und nun möchte ich die Frage aufstellen, ob denn wirklich eine Kollision zwischen Staat und Kirche bestehe? — Ich glaube in Wahrheit nicht, — und wenn es eine vermeintliche dennoch geben sollte, so existirte sie nur in den Meynungen, wobey es dann auch nicht befremdend wäre, im Leben hie und da etwas davon wahrzunehmen. — Laßt uns indessen den Glauben an die Menschheit dennoch bewahren, und so sind wir gewiß, daß auch die scheinbare Kollision endlich verschwinden werden! —

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Bihler, J. A.

Darstellung der Ehehindernisse im Staate aus dem Begriffe der Ehe entwickelt ; eine von der Universität zu Landshut im Jahre 1811 gekrönte Preisschrift

Kempten 1815

J.can.p. 134 h
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10544416-1